

MARIANA CAMPOS SUZART

**APLICABILIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO
INQUÉRITO POLICIAL**

BRASÍLIA

2015

MARIANA CAMPOS SUZART

**APLICABILIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO
INQUÉRITO POLICIAL**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, orientada pelo Professor George Lopes Leite.

BRASÍLIA

2015

MARIANA CAMPOS SUZART

**APLICABILIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO
INQUÉRITO POLICIAL**

Monografia apresentada como requisito para conclusão do curso de bacharelado em Direito da Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais do Centro Universitário de Brasília – UniCEUB, orientada pelo Professor George Lopes Leite.

Brasília, 25 de setembro de 2015.

Banca Examinadora

Professor Orientador George Lopes Leite

Examinador

Examinador

Agradeço a Deus por me guiar e ser minha fortaleza a todo tempo. Minha eterna gratidão, admiração e respeito ao Professor George Lopes Leite, sempre atencioso e incentivador, me ajudando em todos os momentos. A toda minha família, em especial minha mãe que sempre fez o melhor por mim. Ao meu namorado Wladimir Araújo por ser meu amparo sempre. As minhas amigas de vida e na caminhada jurídica, Mariza Dias, pela inspiração do tema e Fernanda Costa, pela

companhia nas manhãs e madrugadas de estudo.

Resumo

A presente monografia tem o objetivo investigar a aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial. Para isso, o primeiro capítulo abordou sobre a estrutura jurídica da fase investigativa, estabelecendo os sistemas processuais penais, o conceito de inquérito policial, o ato de indiciamento e suas características, como procedimento administrativo que tem como escopo a coleta de dados e informações que sirvam de fundamento à acusação para a ulterior propositura da ação penal. Em seguida, trata-se sobre as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa, apresentando seus conceitos, relações que possuem com outras garantias e princípios e seus elementos, salientando suas divergências e semelhanças, para melhor compreensão e embasamento sobre suas matérias, com a finalidade de entender como sucede suas aplicabilidades no curso da fase investigativa. Analisou-se, ainda, os apontamentos dos critérios doutrinários e acórdãos jurisprudenciais favoráveis e contrários à aplicação do contraditório e da ampla defesa na fase inquisitória.

Palavras-chave: Aplicabilidade. Contraditório. Ampla Defesa. Inquérito Policial.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	08
 1 ESTRUTURA JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL	10
1.1 Sistemas Processuais Penais	10
1.1.1 <i>Sistema acusatório</i>	10
1.1.2 <i>Sistema inquisitivo</i>	12
1.1.3 <i>Sistema misto</i>	14
1.2 Inquérito Policial	15
1.3 Polícia Judiciária	16
1.3.1 <i>Deveres da autoridade policial</i>	17
1.4 Características	18
1.4.1 <i>Escrito</i>	18
1.4.2 <i>Sigiloso</i>	18
1.4.3 <i>Oficialidade</i>	19
1.4.4 <i>Oficiosidade</i>	20
1.4.5 <i>Autoritariedade</i>	20
1.4.6 <i>Indisponibilidade.....</i>	20
1.4.7 <i>Informativo</i>	21
1.4.8 <i>Inquisitivo</i>	21
1.5 Instauração do Inquérito Policial	22
1.5.1 <i>De ofício</i>	23
1.5.2 <i>Por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público ou do Ofendido</i>	22
1.5.3 <i>Mediante representação do ofendido ou de seu representante legal</i>	23
1.5.4 <i>Mediante requisição do Ministro da Justiça</i>	24
1.6 Indiciamento	24
1.7 Encerramento, arquivamento e trancamento	28
 2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA	31
2.1 Princípio do contraditório	31
2.1.1 <i>Conceito</i>	31
2.1.2 <i>Binômio da ciência e participação</i>	32
2.1.3 <i>Relação com outros princípios</i>	35
2.1.4 <i>Importância e relevância</i>	36
2.2 Princípio da ampla defesa	37
2.2.1 <i>Defesa técnica</i>	39
2.2.2 <i>Autodefesa</i>	41
 3 APLICABILIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL	44

3.1 Doutrina	44
3.2 Jurisprudência	51
CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIA	66

INTRODUÇÃO

O presente trabalho tem como problemática de pesquisa a consideração da aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial.

A importância e relevância do tema em questão é apreciada e justificada devido o poder-dever que o Estado possui de assegurar à sociedade a segurança e ordem pública. Utilizando-se para tanto, o inquérito policial como procedimento administrativo investigativo, preliminar da ação penal. Assim sendo, por ter como essência o caráter inquisitivo, não se pode excluir a possibilidade existente do indiciado ter ameaçado ou prejudicado o seu direito de se defender no curso das investigações. Então, exatamente neste ponto, que surge a necessidade da aplicação do exercício do contraditório e da ampla defesa.

Para obter esclarecimento acerca do problema de pesquisa, serão examinadas as principais questões defendidas pelos doutrinadores. Logo, apresentar-se-ão os posicionamentos de quem entende que no inquérito policial já há acusação, ainda que não tenha sido formalizada em juízo, e que a própria coação e pretensão do Estado de punir já enseja a aplicação do contraditório e da ampla defesa na fase inquisitiva. E o posicionamento dos autores que entendem que o inquérito policial é um procedimento administrativo onde pode ser aplicado o contraditório e a ampla defesa. Assim, os autores entendem que deve ser garantido o mínimo de contraditório e de defesa, ainda que restrita.

Em sentido contrário, os autores entendem que o legislador constitucional ao versar sobre a garantia do contraditório e da ampla defesa no processo administrativo e judicial, não estaria se referindo ao inquérito, posto que este é procedimento administrativo. E prosseguindo na redação do texto constitucional, não haveria possibilidade do contraditório e da ampla defesa no inquérito pois é procedimento informativo, não acusatório. Entendem que a natureza inquisitiva e informativa do inquérito policial não permite a aplicação absoluta do contraditório, podendo, entretanto, em determinados casos, agir através de meios de defesa.

São apresentadas decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, que entendem pela inaplicabilidade do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial, e, ainda, que defendem a aplicabilidade de elementos que constituem o contraditório e a ampla defesa.

No primeiro capítulo é feito estudo sobre os sistemas processuais penais, sobre a polícia judiciária e suas atividades na investigação, sobre o inquérito policial e seu conceito, objetivo, características, como deve ser conduzido o indiciamento, como deve ser encerrado, visando particularizar cada uma de seus detalhes, pois é o instrumento de estabelecimento da presente pesquisa.

No segundo capítulo, serão abordadas as garantias constitucionais do contraditório e da ampla defesa que têm obrigatoriedade de aplicação nos processos administrativos e judiciais, de acordo com a Constituição Federal. Serão apresentadas separadamente com o intuito de obter uma análise e compreensão satisfatória e eficaz acerca dos assuntos em questão. Assim, será exposto o conceito de contraditório, o binômio ciência e participação que o estabelece, sua relação com demais princípios e a sua importância e relevância no processo penal. Quanto à ampla defesa, será apresentado seu conceito, seu objetivo de equilíbrio entre Estado e indivíduo e suas possibilidades de atuação por meio da defesa técnica e da autodefesa.

No terceiro e último capítulo, a aplicabilidade do contraditório e a ampla defesa é tratada a partir dos critérios e entendimentos doutrinários, analisando os autores que são contrários e favoráveis às questões referentes a quais de seus elementos podem ser aplicados na fase inquisitiva, se é possível a sua aplicação somente em decorrência de haver acusação ou se com o indiciamento já é possível, se somente devem ser aplicadas em processos judiciais e administrativos, se o indiciado é sujeito de direitos no inquérito policial. Pautado sobre semelhantes pontos de análise doutrinários, é disposto sobre as decisões do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, Superior Tribunal de Justiça e o Supremo Tribunal Federal que discorrem sobre a problemática em questão.

Ao final, concluiremos a partir de todas as principais questões suscitadas em cada capítulo buscando estabelecer um entendimento uníssono a respeito do tema, onde, com base no juízo de compreensão doutrinário e jurisprudencial, apresentaremos qual deve ser o ponto maioritário acerca do tema

em questão, sobre a aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial.

1 ESTRUTURA JURÍDICA DO INQUÉRITO POLICIAL

Serão abordados nesse capítulo os principais aspectos dos sistemas processuais penais, as características do inquérito policial, sua natureza jurídica, como se dá sua instauração e seu encerramento, o ato de indiciamento, as peculiaridades do procedimento administrativo que serve como fundamento para ensejar a propositura da ação penal.

1.1 Sistemas Processuais Penais

No Estado moderno, quando há a notícia da prática de fato ilícito penal, surge o conflito de interesses entre o direito de liberdade da pessoa acusada e o direito do Estado de punir. Assim, para dirimir o conflito existente, o Estado se utiliza do processo, que será considerado como processo penal, posto que a conduta resulta em infração com possibilidade de sanção punitiva penal. (MIRABETE, 2007)

O Processo Penal passou por várias fases ao longo da evolução dos institutos penais, podendo ser dividido em inquisitivo, acusatório e misto, de acordo com suas peculiaridades.

1.1.1 Sistema acusatório

A grande faculdade que emerge do sistema acusatório é a igualdade das forças entre as partes, refletida no equilíbrio trazido pelo exercício do contraditório e a consequente imparcialidade na decisão do pleito, uma vez que quem julga é uma entidade supra partes. (SOUZA NETTO, 2005)

No sistema acusatório há notória distinção entre a figura do órgão acusador e do órgão julgador. Ademais, é possível a defesa e a isonomia entre as partes, podendo o acusado utilizar seu direito ao exercício do contraditório, por intermédio de um processo que tem por base a publicidade, além de poder realizar a produção de provas. (NUCCI, 2014)

O processo tem início após a acusação, que era de competência do próprio ofendido ou de seus familiares, e, posteriormente, se estendeu a qualquer pessoa da sociedade. Realizada a acusação, o magistrado conferia ao acusador

uma *lex*, que era uma espécie de mandado, e então, principiava-se a investigação, realizada pelo acusador do delito, podendo o acusado participar.

“Munido da *lex*, o acusador procedia buscas, fazia apreensões, ouvia testemunhas, examinava documentos, colhia elementos materiais que pudessem servir à prova da infração, enfim, fazia tudo quanto hoje se faz no inquérito policial. Era a *inquisitio* posterior à *acucusatio*, convém insistir nesse ponto”. (TORNAGHI, 1987 p. 10)

Verifica-se o contraditório do início até o fim, vez que o acusado acompanhava a investigação. Deveria, ainda, produzir provas, além de ter acesso ao conteúdo do processo. (TORNAGHI, 1987)

O sistema acusatório ao longo dos anos passou por algumas alterações, mas continua em vigência em muitas legislações, inclusive na brasileira. Seus traços mais marcantes são apresentados pelo:

“a) o contraditório, como garantia político-jurídica do cidadão; b) as partes acusadora e acusada, em decorrência do contraditório, encontram-se no mesmo pé de igualdade; c) o processo é público, fiscalizável pelo olho do povo (excepcionalmente se permite uma publicidade restrita ou especial); d) as funções de acusar, defender e julgar são atribuídas a pessoas distintas, e, logicamente, não é dado ao Juiz iniciar o processo (*ne procedat iudex ex officio*); e) o processo pode ser oral ou escrito; f) existe, em decorrência do contraditório, igualdade de direitos e obrigações entre as partes, pois *‘non debet licere actiori, quod reo non permittitur’*; g) a iniciativa do processo cabe à parte acusadora, que poderá ser o ofendido ou seu representante legal, qualquer cidadão do povo ou órgão de Estado”. (TOURINHO FILHO, 2002 p. 86/87)

Com a separação do órgão acusador e o órgão julgador em pessoas distintas, torna-se mais viável a aplicação da imparcialidade no processo, pois o juiz que presidirá o julgamento tem conhecimento acerca das razões da acusação e da defesa, e decidirá com base no que lhe for apresentado. E por oportuno, nota-se a clara possibilidade do exercício da defesa. (SOUZA NETTO, 2005)

Assim, apesar do passar do tempo e das mudanças nas sociedades, os fundamentos que caracterizam o sistema acusatório permanecem atualmente, quais sejam o contraditório, a função de julgar e de acusar ofertadas a pessoas distintas e a divulgação dos atos e andamentos processuais. (TOURINHO FILHO, 2002)

1.1.2 Sistema inquisitivo

O sistema acusatório prevaleceu durante muito tempo, mas a partir do século XII até o XIV, o sistema inquisitivo começou a se revelar devido a insatisfação por parte do Estado Juiz com o método acusatório. O descontentamento existia pois a acusação e a indicação das provas achavam-se nas mãos da parte que noticiava o crime. Ocorre que por inúmeras vezes havia a inatividade das partes, situação esta que conduziu à inferência definitiva de que a investigação do crime não deveria ser concedida aos particulares. (LOPES JÚNIOR, 2005)

Assim, uma vez que a persecução criminal visa o combate à delinquência, a inatividade das partes colocava em perigo a finalidade investigativa, devendo, portanto, o Estado assumir a função de investigação, em conformidade com os limites estabelecidos por lei. (LOPES JÚNIOR, 2005)

Como prejuízos do sistema acusatório, é possível identificar a possibilidade de proporcionar a acusação falsa, a contaminação da verdade, o abandono dos mais fracos, entre outros, e assim, justifica-se a substituição do sistema acusatório pelo inquisitivo:

“Para evitar que os humildes fossem vítimas da cólera dos poderosos, que os homens de bem sofressem na boa fama, na estima pública e, finalmente, para assegurar o bom êxito das investigações, o processo passou a ser *secreto*, e *documentado* pela redução por escrito de todos os atos. O que não estivesse nos autos era como se não existisse: *Quod non est in actis non est in mundo*”. (TORNAGHI, 1987 p. 14)

Com a consolidação do sistema inquisitivo, o juiz que antes resolvia os litígios de maneira imparcial, agora atua desde o início nas investigações.

“[...] O juiz é livre para intervir, recolher e selecionar o material necessário para julgar, de modo que não existem mais defeitos pela inatividade das partes e tampouco existe uma vinculação legal do juiz”. (LOPES JÚNIOR, 2005 p. 157)

No mesmo sentido, as atividades que antes eram realizadas pelas partes, agora eram realizadas pelo juiz, que buscava o conhecimento pela verdade.

“O juiz não se contentava com a verdade ficta. Buscava conhecer os fatos tal como eles haviam ocorrido e, para isso, tomava iniciativa de ouvir testemunhas, dar buscas, fazer apreensões, colher documentos, determinar *perícias* (estas nascem com o processo inquisitório), proceder a vistorias, ordenar, enfim, todas as diligências necessárias ao conhecimento da verdade”. (TORNAGHI, 1987 p. 14)

Através do sistema inquisitivo, o Estado atua em sua autodefesa, tomando ciência de determinado delito e o investigando, apurando os fatos para a resolução do conflito e proporcionando a segurança da sociedade. (TORNAGHI, 1987)

O ponto de referência do sistema inquisitivo reside na ausência do contraditório e a partir disto, as partes não se assemelham dentro do processo. Tendo como resultado, a inexistência da igualdade de forças entre a parte acusada e a acusadora. (SOUZA NETTO, 2005)

As funções de acusar e julgar são de competência atinente a uma mesma pessoa, ou seja, a mesma pessoa que inicia a fase de investigações e que realiza as atividades necessárias da colheita de provas é a mesma que, encerrada a fase investigativa, decidirá com base no que fora apurado. (SOUZA NETTO, 2005)

A doutrina caracteriza o sistema inquisitivo em relação as funções do juiz e situação em que o acusado encontra-se inserido:

“O processo de tipo inquisitório é a antítese do acusatório. Não há o contraditório, e por isso mesmo inexistem as regras da igualdade e liberdade processuais. As funções de acusar, defender e julgar encontram-se enfeixadas numa só pessoa: o Juiz. É ele quem inicia, de ofício, o processo, quem recolhe as provas e, a final, profere a decisão, podendo, do curso do processo, submeter o acusado a torturas, a fim de obter a rainha das provas: a confissão. O processo é secreto e escrito. Nenhuma garantia se confere ao acusado. Este aparece em uma situação de tal subordinação que se transfigura e se transmuda em objeto do processo e não como sujeito de direito. (TOURINHO FILHO, 2002 p. 88)

Com as invasões bárbaras, o Império Romano ruiu, prevalecendo a Igreja Católica como instituição organizada. Com o domínio da Igreja, começam a surgir manifestos contra sua doutrina e dogmas, que fora chamados pelo clero de heresias. O praticante das heresias estaria sujeito à pena (penitência) devido o desrespeito à crença empregada pela Igreja Católica. Conclui-se que tratamento dado aos acusados de heresias era de objeto do processo, não sendo sujeito de direitos:

“O acusado era praticamente desprovido de direitos. Era mero objeto de investigação, mero objeto do processo e não sujeito de direito, e era tido como detentor, da qual deveria prestar contas ao julgador”. (SOUZA NETTO, 2005 p. 27)

Assim, o sistema inquisitivo tem como marca a centralização do poder de julgar e da função de acusar nas mãos da mesma pessoa, assim, a mesma

pessoa que decide é a que organiza a coleta das provas. Em seu procedimento não há contraditório, a defesa não se perfaz de forma concreta e efetiva, ou seja, não há nenhuma garantia conferida à pessoa acusada e as investigações ocorrem de forma escrita e secreta. (NUCCI, 2014)

1.1.3 Sistema misto

Com a Revolução Francesa de 1789, novas convicções e princípios filosóficos, sociais e políticos foram se edificando e reorganizando, alterando o pensamento da sociedade daquela época pós-revolução. Por conseguinte, o sistema de processo penal também passou por modificações. (SOUZA NETTO, 2005)

No período de predominância do sistema inquisitivo, diversas situações impróprias e inconvenientes se tornaram habituais, como pode ser citada a tortura contra os acusados, com finalidade de se obter a confissão. (LOPES JÚNIOR, 2005)

Diante desses cenários de pós revolução e erros na execução do processo penal, o sistema acusatório retorna, trazendo o exercício do contraditório, a publicidade, a oralidade, e a separação de funções entre as partes, acusador e acusado e o juiz. (TORNAGHI, 1987)

Fazendo distinção entre o sistema acusatório e inquisitivo e estabelecendo a situação do acusado em cada um dos dois sistemas, a doutrina apresenta o benefício que cabe a cada sistema, definindo o sistema misto:

“É a encruzilhada entre as necessidades da repressão e das garantias individuais. O processo tem de ser ‘suficientemente enérgico para evitar a impunidade dos criminosos e bastante dútil para impedir a perseguição e condenação dos inocentes’. O procedimento inquisitório é mais eficiente para a apuração dos fatos, enquanto o acusatório oferece maiores garantias ao acusado. No primeiro, o suspeito, o indiciado, o processado enfim, é objeto de investigações; no outro é sujeito de uma relação jurídica. Mas o sistema que deveria prevalecer é o misto, que reúne as vantagens e elimina os inconvenientes dos outros dois. Misto porque nele o processo se desdobra em duas fases; a primeira é tipicamente inquisitória, a outra é acusatória”. (TORNAGHI, 1987 p. 17/18)

Observa-se, portanto, que durante a primeira fase, que é realizada a instrução preliminar, prevalece o caráter inquisitivo, procedimento é secreto, mantido sob sigilo, realizado sob a forma escrito e sem o exercício do contraditório.

Concluída a fase de investigação, inicia-se a fase de julgamento, que será concebida pela oralidade, a publicidade, o contraditório e a livre apreciação das provas, qualidades características do sistema acusatório. (NUCCI, 2014)

Na opinião de outra doutrina, o sistema misto efetiva-se separando em etapas que se dividem em investigação preliminar, instrução preparatória e fase de julgamento. Todavia, as características do acusatório e do inquisitivo, são exercidas em cada uma das fases apresentadas de acordo com o seu momento e características:

“[...] Mas enquanto no inquisitivo essas três etapas eram secretas, escritas, e as funções de acusar, defender e julgar concentravam-se nas mãos do Juiz, no processo misto ou acusatório formal somente as duas primeiras fases é que eram e continuam secretas e não contraditórias. Na fase do julgamento, o processo desenvolve *oralement, publiquement et contradictoirement*. As funções de acusar, defender e julgar são entregues a pessoas distintas”. (TOURINHO FILHO, 2002 p. 89/90)

Assim, o sistema misto se reflete na junção do sistema inquisitório e do acusatório, sendo possível verificar as características de ambos sistemas nas fases que forem apropriadas para cada uma de suas qualidades.

1.2 Inquérito Policial

O inquérito policial é um procedimento legalmente instituído, com caráter administrativo, instaurado pela Polícia Judiciária, composto pelo conjunto de diligências necessárias para a apuração da infração penal e sua autoria e materialidade. (CAPEZ, 2014)

São objetivos da investigação a formação da convicção do representante do Ministério Público e a coleta de provas urgentes que podem apagar-se após o cometimento do delito. (NUCCI, 2014)

O inquérito policial possui também como escopo levar os titulares da ação penal, o ofendido, titular na ação privada, e os membros do Ministério Público, após sua convicção formada sobre a existência do crime a ingressar em juízo. E o juiz, por sua vez, se servirá dos elementos contidos nas informações investigatórias para o recebimento da peça inicial e análise acerca da necessidade de decretação de medida cautelar. (CAPEZ, 2014)

O inquérito policial pode ser visto como um instrumento legítimo a prover a elucidação e clareza acerca do fato elencado como criminoso de modo a propiciar fundamentos para a propositura ou não de ação judicial. Todavia, não é apenas por esta perspectiva que se determina a finalidade do procedimento investigatório. Para corroborar este pensamento, Aury Lopes Júnior cita doutrinadores Francesco Cernelutti, Giovanni Leoni e Vincenzo Manzini que vêem um maior alcance da necessidade e intuito da investigação preliminar. Os referidos autores compreendem que a finalidade do inquérito policial não é para formar convicção do membro ministerial, mas para obstar acusações injustas e processos infundados, para assegurar a autenticidade das provas e escolher de forma mais prudente e acertada os elementos que servirão para discussão em juízo. (LOPES JÚNIOR., et al., 2013)

Deste modo, utilizando-se da fase investigatória como momento de se coletar provas necessárias e precisas, evita-se informações confusas e supérfluas para tornar mais eficazes os debates inerentes ao processo judicial, sendo atribuído à investigação o compromisso de munir a eficácia dos direitos fundamentais trazidos pela Constituição da República de 1988. (LOPES JÚNIOR., et al., 2013)

1.3 Polícia Judiciária

A Polícia Judiciária é uma instituição de direito público utilizada pelo Estado para atuar na segurança pública preservando a ordem pública, a incolumidade das pessoas e o patrimônio. (NUCCI, 2014)

Em um primeiro momento tem-se a atuação da polícia administrativa que age em caráter preventivo, buscando estorvar a prática de atos que causam lesão a bens individuais e coletivos. Quando apesar das medidas de prevenção os delitos não foram evitados, inicia-se a atividade da polícia judiciária, atuando na apuração dos fatos e autorias. (CAPEZ, 2014)

No âmbito federal, as atividades de polícia judiciária são exclusivas da polícia federal; em âmbito estadual e do Distrito Federal, cabem às polícias civis. (CAPEZ, 2014)

Com a finalidade de garantir a segurança pública, de acordo com o artigo 144, §§ 1º e 4º, da Constituição da Federal, salvo algumas exceções, a polícia

judiciária é exercida pelo delegado de polícia de carreira, na qualidade de autoridade policial. Competindo-lhe dirigir as investigações necessárias, a coleta de provas pré-constituídas, requisição de perícia, informações, documentos, dados que interessem à averiguação dos fatos do crime e a formação do inquérito. (NUCCI, 2014)

Desta forma, exerce sua atividade presidindo o âmbito investigatório, apurando provas para o Ministério Público, que pode acompanhar as diligências realizadas, de modo que, posteriormente, o Judiciário venha a avaliá-las. (NUCCI, 2014)

A partir da leitura do artigo 4º, parágrafo único, do Código de Processo Penal, é evidente que existem outras formas de investigação criminal que não são realizadas pela polícia judiciária. É o caso das investigações realizadas pelas Comissões Parlamentares de Inquérito (CPI), que têm poder de investigação próprio, investigações feitas por agentes da administração no caso de processo administrativo e inclusive investigações realizadas por membros do Ministério Público nos inquéritos civis. (CAPEZ, 2014)

1.3.1 Deveres da autoridade policial

O Código de Processo Penal em seus artigos 6º e 7º determina quais são as atividades e diligências a serem realizadas pela autoridade policial quando do conhecimento da prática da infração penal e na verificação do modo que foi praticada.

O artigo 13 do Código de Processo Penal estabelece as atribuições da autoridade policial em sua atuação com outras autoridades, assim, deverá prover às autoridades judiciárias as informações necessárias à instrução e julgamento dos processos.

Considerando que se trata de órgão auxiliar da Justiça, a ela compete fornecer as informações de importância e utilidade na elucidação do crime em todas as circunstâncias, desta forma, durante e após o encerramento do inquérito policial, deverá apontar considerações e, em especial, quando realizado o seu relatório final. (MIRABETE, 2007)

É exigido que realize as diligências requisitadas pelo juiz e Ministério Público, ainda que em seu entendimento as atividades pedidas não pareçam apropriado ou conveniente, salvo se ilegais. (MIRABETE, 2007)

Será a autoridade policial quem cumprirá os mandados de prisão expedidos pela autoridade judiciária concernentes às prisões provisórias e decorrentes do trânsito em julgado, quando a pena for privativa de liberdade. (MIRABETE, 2007)

Quando colhida prova que confirme a existência do crime e houver indício suficiente de autoria ou se descumprida qualquer obrigação imposta por força de alguma medida cautelar, e presentes os pressupostos do artigo 313 do Código de Processo Penal, poderá a autoridade policial representar para decretação, a seu critério, da prisão preventiva. Poderá fundamentar em seu pedido se há necessidade de medida cautelar. (MIRABETE, 2007)

O artigo 18 do Código de Processo Penal, permite-lhe que realize novas pesquisas após o arquivamento do inquérito policial, bastando ter notícia de nova prova. Poderá, ainda, representar para a instauração de incidente de insanidade mental do indiciado, a partir da leitura do artigo 149, § 1º e arbitrar fiança em determinados casos, como determina o artigo 321 e seguintes do Código de Processo Penal. (MIRABETE, 2007)

1.4 Características

As características do inquérito policial abordadas a seguir referem-se ao estabelecido pelo Código de Processo Penal Brasileiro, contextualizado pelo entendimento encontrado na doutrina.

1.4.1 Escrito

Haja vista que o inquérito policial tem como propósito a formação da convicção dos membros do Ministério Público e a obtenção das provas contíguas ao crime, de acordo com o artigo 9º do Código de Processo Penal, todas suas atividades e diligências devem ser, em um único processo, reduzidas a termo ou datilografadas e, nesta situação, rubricadas pela autoridade competente. (CAPEZ, 2014)

1.4.2 Sigiloso

O artigo 20 do Código de Processo Penal apresenta que a autoridade assegurará ao procedimento o sigilo necessário para a elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade.

O sigilo determinado pelo referido artigo não se aplica aos membros do Ministério Público e à autoridade judiciária. (CAPEZ, 2014)

Em relação aos advogados, com a leitura do Estatuto da Ordem dos Advogados, art. 7º, XIII, XIV, e § 1º, Lei 8.906/94, observa-se que é direito do advogado examinar, em qualquer órgão dos Poderes Judiciário e Legislativo, ou da Administração Pública em geral, autos de processos findos ou em andamento, ainda que sem procuração, desde que não estejam submetidos a sigilo, assegurada a obtenção de cópias e podendo tomar apontamentos. Poderá examinar em qualquer repartição policial, ainda que sem procuração, autos em flagrante e de inquérito, já terminados ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos. (CAPEZ, 2014)

É seu direito a vista dos processos administrativos de qualquer natureza, em cartório ou na repartição competente, ou retirá-los pelos prazos estabelecidos na lei e retirar os processos findos, ainda que sem procuração, pelo prazo de 10 dias, desde que os processos não estejam sob regime de segredo de justiça. (CAPEZ, 2014)

É oportuno considerar que o sigilo da investigação deve ter como intuito assegurar a preservação da intimidade do investigado, de modo que defenda-se de intempérie e mantenha-se em estado de inocência. (CAPEZ, 2014)

Em fevereiro de 2009 os Ministros do Supremo Tribunal Federal aprovaram a Súmula vinculante de número 14 que estabelece:

“É direito do defensor, no interesse do representado, ter acesso amplo aos elementos de prova que, já documentados em procedimento investigatório realizado por órgão de competência de polícia judiciária, digam respeito ao exercício de defesa”

Assim, segundo este entendimento, há publicidade e possibilidade de consulta aos atos e elementos já colhidos e conclusos, sendo defeso o acesso às atividades ainda em andamento. (CAPEZ, 2014)

1.4.3 Oficialidade

Existem algumas situações em que o titular da ação penal deixa de ser o membro do Ministério Público para ser o particular ou seu representante, como ocorre nos casos de ação penal pública provada e ação penal condicionada, onde depende da representação da vítima ou da requisição o Ministro da Justiça para a interposição da ação. Todavia, a competência para exercer as atividades de investigação no inquérito policial será sempre de órgãos oficiais, não podendo ficar atribuído ao ofendido a função de proceder à investigação. (CAPEZ, 2014)

1.4.4 Oficiosidade

O artigo 5º, inciso I, do Código de Processo Penal aduz que nos crimes de ação pública o inquérito será iniciado de ofício. Desta forma, é notória a legalidade e obrigatoriedade que possui a Polícia Judiciária na iniciação da atuação investigatória.

A obrigação de assegurar a segurança e ordem pública é dever do Estado e por esta razão a instauração do inquérito policial não fica dependente de provocação, pois tem caráter obrigatório a partir do conhecimento de uma violação ao ordenamento jurídico penal. A exceção para a oficiosidade do procedimento é encontrada nos casos de ação penal pública condicionada e de ação penal privada. (CAPEZ, 2014)

1.4.5 Autoritaridade

A Constituição da República de 1988 determina em seu artigo 144, §4º, que as polícias civis serão dirigidas por uma única autoridade, que são os delegados de polícia de carreira, e, com exceção das situações que são de competência da União, atuarão como Polícia Judiciária na apuração de infrações penais, ressalvadas as militares. (CAPEZ, 2014)

1.4.6 Indisponibilidade

A partir da leitura do artigo 17 do Código de Processo Penal, entende-se que uma vez instaurado, a autoridade policial não poderá arquivar os autos do inquérito policial, retratando, portanto, a indisponibilidade do procedimento investigatório. (CAPEZ, 2014)

1.4.7 Informativo

O inquérito policial tem como escopo preparar o processo, tendo caráter informativo para a instauração da ação penal. (PEDROSO, 1994)

Trata-se de mera apresentação dos fatos colhidos, não existindo acusação, mas informação dos elementos apurados. (TORNAGHI, 1987)

1.4.8 Inquisitivo

O caráter inquisitivo do inquérito policial deve-se à concentração dos atos de investigação nas mãos de uma única autoridade que atuará, com discricionariedade, nas atividades essenciais para a apuração da materialidade e autoria dos delitos. (CAPEZ, 2014)

O artigo 107 do Código de Processo Penal, declara que as autoridades policiais poderão declarar-se suspeitas nas situações que legalmente assim estejam definidas, sendo defeso a opor suspeição nos atos do inquérito policial.

Nota-se o cunho inquisitivo e discricionário do procedimento investigativo quando o Código de Processo Penal, em seu artigo 14, define que compete à autoridade policial o juízo de deferimento da realização das diligências requeridas pelo ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado. (CAPEZ, 2014)

Outro ponto que marca a discricionariedade e o aspecto inquisitivo é a competência conferida ao juiz ou a autoridade policial, no artigo 184 do Código de Processo Penal, para negarem as perícias requeridas pelas partes, quando julgado pelas autoridades não ser necessária ao esclarecimento da verdade, com exceção do exame de corpo de delito. (CAPEZ, 2014)

Para a doutrina majoritária, a inquisitorialidade é a característica que não assenta a oportunidade de ampla defesa e contraditório no inquérito policial, não permitindo ao indiciado produzir e indicar provas, apresentar alegações, entre outras atividades que consideram desnecessárias porque realizadas judicialmente. (NUCCI, 2014)

O inquérito policial é compreendido com a finalidade de formar a convicção dos membros do Ministério Público acerca da materialidade e autoria do crime, não sendo necessário, nesta etapa, a ampla defesa e o contraditório, que serão cumpridos por obrigação legal, no caso de posterior ajuizamento da ação penal. Todavia, avisa-se do dano causado ao acusado, anterior indiciado, e da inconstitucionalidade das decisões de condenação do magistrado quando estabelecida sua convicção com fundamento no inquérito policial, procedimento em que não há a possibilidade de ampla defesa e contraditório. (NUCCI, 2014)

1.5 Instauração do Inquérito Policial

O artigo 5º, incisos I e II, §§ 1º, 2º e 3º, do Código de Processo Penal, abordam sobre os crimes de ação penal pública incondicionada. As situações que ensejam o início do inquérito policial são, então, de ofício ou mediante requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público.

O artigo 5º, §4º, do Código de Processo Penal versa acerca do início do inquérito policial nos crimes de ação penal pública condicionada, situação em que se instaura o inquérito a partir da representação do ofendido ou de seu representante legal ou quando requerido pelo Ministro da Justiça, assim, as situações que ensejam a instauração do inquérito policial serão a seguir analisadas:

1.5.1 De ofício

A autoridade policial é obrigada a instaurar o inquérito policial sempre que tiver conhecimento sobre a prática de alguma infração penal ou contravenção penal, mesmo que sem provocação do ofendido. (CAPEZ, 2014)

O conhecimento sobre o fato delituoso pode ser por *delatio criminis* simples, que ocorre de maneira imediata e direta, por meio de relatos verbais ou escritos de qualquer pessoa do povo; por *notitia criminis* inqualificada, quando a

informação chega de forma anônima; por cognição imediata, que ocorre quando através de suas atividades típicas policiais descobre-se uma infração e, por fim, na situação de prisão em flagrante. (CAPEZ, 2014)

Por intermédio da portaria abre-se a instauração do inquérito policial, nela devendo constar todas as informações necessárias de esclarecimento das circunstâncias já averiguadas e conhecidas, a indicação da capitulação legal da infração e os demais dados como local, data e hora do cometimento do crime, nome do ofendido, testemunhas e demais informações que colaborarão na investigação. (CAPEZ, 2014)

Quando o agente identificar as hipóteses de flagrante delito, que se reflete em sujeito que está cometendo a infração penal, que acaba de cometê-la, quando é perseguido, logo após o cometimento do crime, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor do delito ou se for encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração, deverá ser lavrado o auto de prisão em flagrante e dar-se-á início ao inquérito policial. (NUCCI, 2014)

1.5.2 Por requisição da autoridade judiciária ou do Ministério Público ou do ofendido

Quando em exercício de suas funções os juízes, promotores de justiça ou procurador da República verificarem a existência de crime de ação pública, poderão remeter ao Ministério Público as cópias e os documentos necessários ao oferecimento da denúncia. (NUCCI, 2014)

A requisição feita pelos juízes, procuradores e membros do Ministério Público tem natureza de ordem, então, apesar de não existir hierarquia entre a autoridade policial e as autoridades que realizaram a requisição, a instauração do inquérito policial não pode ser negada por parte da polícia judiciária. (CAPEZ, 2014)

Segundo a inteligência do Código de Processo Penal, artigo 5º, II, e § 1º e alíneas, quando a requisição se der por pedido da autoridade judiciária ou do Ministério Público ou do ofendido, o requerimento deverá conter sempre que possível a narração do fato, com todas as circunstâncias do acontecido, a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e os fundamentos de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos e causas

de impossibilidade de o fazer e a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência, e quaisquer outros meios legais de prova.

1.5.3 Mediante representação do ofendido ou de seu representante legal

Nesta categoria, encontram-se os crimes que são de ação pública, que necessitam da manifestação de vontade do ofendido ou seu representante legal para a instauração do inquérito policial. (CAPEZ, 2014)

1.5.4 Mediante requisição do Ministro da Justiça

A doutrina cita alguns casos em que a instauração do inquérito policial é dependente da requisição do Ministro da Justiça.

“No caso de crime cometido por estrangeiro contra brasileiro, fora do Brasil; no caso de crimes contra a honra, pouco importando se cometidos publicamente ou não, contra chefe de governo estrangeiro; no caso de crime contra a honra em que o ofendido for presidente da República; em algumas hipóteses previstas no Código Penal Militar etc.” (CAPEZ, 2014 p. 127/128)

O Ministro da Justiça deverá encaminhar a requisição de instauração do inquérito policial ao chefe do Ministério Público, que poderá oferecer a denúncia ou requisitar diligência à polícia. (CAPEZ, 2014)

1.6 Indiciamento

O indiciamento é o ato de imputação da prática de uma infração penal a uma pessoa. Com o indiciamento, declara-se a pessoa que considerava-se como mero suspeito, em provável autor do crime em elucidação. Com isso, as investigações passam a se concentrar sobre a pessoa do indiciado. (CAPEZ, 2014)

O indiciamento deve ser realizado quando houverem indícios razoáveis de autoria do crime, não sendo concebível no ato arbitrariedade ou discricionariedade por parte da autoridade policial, assim, se reunidas provas de autoria, o ato deve ser efetivado, não havendo suficiência de provas ou se frágeis os indícios sobre o suspeito, o indiciamento não deverá acontecer. (MIRABETE, 2007)

Ser designado em um inquérito policial como indiciado implica em um constrangimento natural, afinal ainda que, posteriormente, o inquérito venha a ser arquivado, indiciamento estará permanentemente em escrito na folha de antecedentes criminais. E por ser ato gerador de constrangimento não pode ser, como já visto, ato discricionário, devendo ter como base provas suficientes. (NUCCI, 2014)

Quando o indiciamento é constituído com insuficiência de provas, há constrangimento ilegal, vertendo o ato à impetração de *habeas corpus*, como observa-se no julgado do Supremo Tribunal Federal, HC 85.541/ República Federal da Alemanha:

“Inquérito policial. Indiciamento. Ato penalmente relevante. Lesividade teórica. Indeferimento. Inexistência de fatos capazes de justificar o registro. Constrangimento ilegal caracterizado. Liminar confirmada. Concessão parcial de *habeas corpus* para esse fim. Precedentes. Não havendo elementos que o justifiquem, constitui constrangimento ilegal o ato de indiciamento em inquérito policial” (HC 85.541/ República Federal da Alemanha, rel. Min. Cezar Peluzo, DJe, 157, divulgação. 21-08-2008, publicação. 22-08-2008).

Com o entendimento de que o indiciamento irregular configura-se como ato propiciador de constrangimento, a Lei 12.830/2013 que versa sobre investigação criminal, em seu artigo 2º, § 6º, introduziu a exigência de esclarecimento nos autos do inquérito. Devendo ser determinado os motivos e fundamentos de análise técnico-jurídica do fato que levaram àquela eleição, além da identificação da autoria e materialidade e suas circunstâncias. O benefício primordial da motivação do ato que percebe-se é a maior possibilidade do indiciado questionar por via do *habeas corpus*. (NUCCI, 2014)

Tratando-se de ato infracional penal cometido por membro do Ministério Público, a autoridade policial não poderá realizar o indiciamento, devendo encaminhar os autos do inquérito policial ao Procurador-Geral da Justiça, que prosseguirá nas investigações. Sendo o autor suspeito membro do Ministério Público da União, igualmente, a autoridade não poderá indiciar, devendo encaminhar os autos do inquérito para o Procurador-Geral da União. (CAPEZ, 2014)

Após a realização do indiciamento deverão ser executadas a juntada aos autos da folha de antecedentes criminais e averiguação de vida pregressa. E, se julgar conveniente, a partir do determinado pela Lei 12.037/2009, artigo 5º, a autoridade policial poderá proceder a identificação mediante fotografia do indiciado,

uma vez que constitui como forma de identificação criminal, além do processo datiloscópico. (CAPEZ, 2014)

A averiguação da vida pregressa do indiciado sob ponto de vista individual, familiar, e na sociedade, sua condição financeira, sua atitude e estado de ânimo anteriormente, posteriormente e durante o cometimento do crime, e quaisquer outros elementos que colaboram para a consideração e avaliação do seu temperamento e caráter, serão analisados e descritos pela autoridade policial, visto que alcançam especial relevância no momento da prolação da sentença, pois ministram elementos necessários ao magistrado para a individualização da pena. (CAPEZ, 2014)

A autoridade policial deverá, ainda, ouvir o indiciado, interrogando-o, acatando o disposto no Código de Processo Penal referente ao interrogatório, no que for aplicável. O indiciado poderá ser conduzido coercitivamente para o interrogatório, não sendo obrigado, todavia, a responder às perguntas feitas. (MIRABETE, 2007)

No interrogatório da fase investigatória, caso o indiciado opte por não responder às perguntas, é defeso presunção que o desfavoreça. (CAPEZ, 2014)

Para grande parte da doutrina, não tem aplicação no interrogatório policial a exigência do comparecimento de defensor, pois o inquérito policial trata-se de procedimento de natureza inquisitiva. Se o indiciado possuir advogado constituído, poderá assisti-lo durante o inquérito, acompanhá-lo no interrogatório e participar dos elementos e pormenores constantes dos autos que tenham sido auferidos pela autoridade policial. (MIRABETE, 2007)

Desta forma, entende-se que a autoridade policial não é obrigada a estabelecer para acompanhar o interrogatório do indiciado um advogado legalmente habilitado. Na maioria das vezes, ausência do defensor técnico no interrogatório policial não ocasiona vício. (CAPEZ, 2014)

Contudo, havendo prisão em flagrante, de acordo com o artigo 306, § 1º, do Código do Processo Penal, a autoridade policial tem o prazo de 24 horas, após a prisão, para encaminhar a cópia integral do auto de prisão em flagrante para a Defensoria Pública, no caso do autuado não informar nome de seu advogado.

O Código de Processo Penal em seu artigo 6º, inciso V, determina que o termo do interrogatório deverá ser assinado por duas testemunhas que

tenham ouvido a sua leitura. Destaque-se que não há imposição ou compromisso que as testemunhas tenham presenciado ao interrogatório. (MIRABETE, 2007)

Pode acontecer da autoridade policial ouvir várias pessoas no mesmo dia e, então, pode suceder que forme sua convicção durante a oitiva, decidindo por indiciar um dos sujeitos inquiridos. Nesta circunstância, ou quando achar injusto o indiciamento, poderá o indiciado recorrer ao magistrado através da impetração do *habeas corpus*. Ocorrendo tal situação, poderá o magistrado cessar a coação, se verificada como ilegal, impedindo o indiciamento ou, podendo até, determinar o trancamento da investigação. Para isso, o juiz analisará toda a situação, pois essas medidas são tomadas excepcionalmente, visto que o Estado tem o dever de investigar toda e qualquer delito. (NUCCI, 2014)

Há uma lacuna no Código de Processo Penal no que tange ao momento e à forma que se dará o indiciamento, esta lacuna representa um problema, uma vez que o indiciamento pressupõe em grau mais elevado de convicção de autoria que a situação anterior, como suspeito. (LOPES JÚNIOR., et al., 2013)

Diante desta lacuna, encontra-se na doutrina o entendimento de que o Código de Processo Penal deveria disciplinar o momento e a forma do indiciamento, pois uma vez indiciada, a pessoa fica vulnerável a gravames, embaraços e encargos. Por esta razão, deve ser possuidor de direitos também. Durante as investigações se torna cada vez mais essencial ter ciência de sob qual qualidade a pessoa prestará suas declarações, de modo que não compareça crendo ser mera testemunha quando na verdade deveria fazer suas declarações sabendo ser suspeito em iminência de se converter em indiciado. Com a determinado da forma e do momento do indiciamento, impediria a polícia de ouvir o principal suspeito como se fosse um informante. (LOPES JÚNIOR., et al., 2013)

Além de não de manifestar, claramente, o momento em que a pessoa passa a ser considerada como indiciada, o Código de Processo Penal também não apresenta as consequências do indiciamento. (LOPES JÚNIOR., et al., 2013)

São observados alguns encargos de caráter jurídico-processual para o indiciado após o indiciamento, por estarem mais submissos à investigação. Pode-se citar alguns deles como as medidas cautelares – prisão temporária e prisão preventiva – e liberdade condicional, há a possibilidade de sofrer medidas

assecuratórias de bens como o sequestro, fica exposto a interrogatório, acareações e reconhecimentos. (LOPES JÚNIOR., et al., 2013)

São lembrados, ainda, como encargos consequentes do indiciamento a quebra de sigilo bancário, fiscal e telefônico, a invasão domiciliar, a anotação da folha de antecedentes. Essas situações onerosas às quais ficam submetidos os indiciados revelam a importância de uma determinação legal mais clara e transparente acerca do indiciamento e indiciado, além de demonstrar a necessidade que reside no ato de que seja realizado com provas mínimas de autoria e materialidade do delito, não sendo resultado da discricionariedade da autoridade policial. (NUCCI, 2014)

1.7 Encerramento, arquivamento e trancamento

No caso de prisão em flagrante ou prisão preventiva, o inquérito policial deve terminar no prazo de 10 dias, a contar da execução do mandado de prisão. Se o indiciado estiver solto, seja pelo pagamento de fiança ou não, o prazo é de 30 dias para o término. (TORNAGHI, 1987)

Após a coleta de dados e informações que levaram à elucidação do cometimento do crime e sua autoria, será realizado pela autoridade policial um relatório que disporá minuciosamente sobre o que foi auferido com as investigações. Quanto às diligências que não foram realizadas e as testemunhas que não foram inqueridas, também devem constar do relatório. É vedado à autoridade policial manifestar suas opiniões e juízo de valor, devendo apenas justificar, por despacho fundamentado, as circunstâncias e razões que levaram à classificação legal do fato. Com o encerramento da investigação e realizado o relatório, os autos serão entregues ao juiz competente juntamente com os instrumentos e objetos que servem para a constituição da prova do delito. E, depois de analisados em juízo, seguirão para o Ministério Público. (CAPEZ, 2014)

O relatório realizado pela autoridade policial é uma forma de demonstrar transparência na atividade exercida pelo Estado na segurança social:

“Tal providência é sinônimo de transparência na atividade do Estado-investigação, comprobatória de que o princípio da obrigatoriedade da ação penal foi respeitado, esgotando-se tudo que seria possível para colher provas destinadas ao Estado-acusação. Ainda assim, pode o representante do Ministério Público não se conformar, solicitando ao juiz o retorno dos autos à delegacia para a continuidade das

investigações, devendo, neste caso, indicar expressamente o que se deseja.” (NUCCI, 2014 p. 125)

Então, após feito o relatório e entregue ao magistrado, os autos do inquérito serão analisados também pelo Ministério Público, que poderá requerer diligências ao delegado, retornando os autos à polícia judiciária. Todavia, na hipótese de retorno dos autos à delegacia, é obrigatório que conste expressamente pelo órgão ministerial o que deseja ser averiguado ainda nas investigações. (NUCCI, 2014)

Saliente-se que o juiz ou promotor não tem o poder de obrigar o delegado a realizar o relatório ao final das investigações, e a ausência da peça representa mera irregularidade, sendo vista apenas como falta funcional, suscetível a correção disciplinar. (NUCCI, 2014)

O artigo 10, § 1º, do Código de Processo Penal, alude que a autoridade policial fará minucioso relatório do que fora apurado e encaminhará os autos ao juiz competente. Encontra-se na doutrina o entendimento de que o relatório não possui valor probatório à instrução do processo, servindo apenas de esclarecimento ao promotor, podendo-se, portanto, prezar por uma apresentação do relatório mais breve possível, não vendo prejuízos processuais com a carência do relatório minucioso:

“É normal que, determinando a lei que o relatório seja feito, a autoridade policial deve prezar a sua função, concretizando-o, o que não impede, em absoluto, ainda que o faça de modo muito resumido ou confuso, o prosseguimento do feito. Aliás é o mais adequado, pois o relatório não tem nenhuma utilidade probatória para a instrução do processo, destinando-se ao esclarecimento do promotor acerca do que foi feito pelo Estado-investigação”. (NUCCI, 2014 p. 125)

Depois de remetidos os autos do inquérito ao Ministério Público, poderá oferecer denúncia; requerer a extinção da punibilidade; requerer o retorno dos autos ao delegado de polícia para que prossiga com alguma diligência apontada na investigação; requerer o arquivamento. Somente o membro ministerial, quando entender por encerradas as viabilidades de elucidação do delito nas investigações tem o poder de pedir ao magistrado o arquivamento do inquérito policial, por ser o titular da ação penal. (NUCCI, 2014)

“A autoridade policial não poderá arquivar autos de inquérito, ainda que fique provada irrefutavelmente a inexistência do fato, ou que não desvende a autoria (art. 17). O arquivamento se fará em juízo, a

pedido do Ministério Público e por despacho do juiz”. (TORNAGHI, 1987 p. 33)

Caso o membro do Ministério Público vier a pedir o arquivamento sem expressar o fundamento admissível e razoável para tal medida, caberá ao magistrado a remessa dos autos da investigação ao Procurador-Geral de Justiça, que determine se é ou não plausível o arquivamento. Excepcionalmente, ocorrendo, porém, a situação de a investigação se apresentar inútil e o promotor de justiça persistir no prosseguimento das investigações, por *habeas corpus* é possível o trancamento da investigação motivada pela justa causa. (NUCCI, 2014)

Utilizando-se do argumento de que ao se investigar não se está processando e que não é necessário justa causa ou provas suficientes para iniciar a investigação, enquadra-se como hipótese excepcional a impetração do *habeas corpus* pela pessoa sobre a qual há suspeita de infração penal, de modo que recorra ao Judiciário para dar fim ao constrangimento ante mera instauração de investigação infundada. (NUCCI, 2014)

Com isto, reconhece-se o inquérito policial como instrumento estatal de investigação capaz de constranger quem não devesse estar como investigado e apresenta maior gravidade quanto ao indiciamento, visto que este faz constar antecedência por suspeita de crime:

“O inquérito é um mecanismo de exercício de poder estatal, valendo-se de inúmeros instrumentos que certamente podem constranger quem não mereça ser investigado. O indiciamento, como já se viu, é mais grave ainda, pois faz anotar, definitivamente, na folha de antecedentes do sujeito a suspeita de ter ele cometido delito.

Por tal razão, quando se perceber nítido abuso na instauração de um inquérito (por exemplo, por fato atípico) ou a condução das investigações na direção de determinada pessoa sem a menor base de prova, é cabível o trancamento da atividade persecutória do Estado. Entretanto, é hipótese excepcional, uma vez que investigar não significa processar, não exigindo, pois, justa causa e provas suficientes para tanto. Coíbe-se o abuso e não a atividade regular da polícia judiciária.” (NUCCI, 2014 p. 133/134)

O poder que possui o Estado para dar início à instauração e investigação do inquérito policial é de relevante importância uma vez que busca a segurança coletiva e a ordem pública e, para tanto, utilizará de instrumentos para sua efetivação. Todavia, não se pode negar que pode ocorrer abuso por parte da autoridade policial ou até mesmo enganos. Com via a corrigir os atos instruídos em

tais circunstâncias e que se legitima ao indiciado a possibilidade de impetrar o *habeas corpus*, para cessar a atividade ilegal ou abusiva geradora de constrangimento.

2 GARANTIAS CONSTITUCIONAIS DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA

A Constituição da República de 1988, em seu art. 5º, inciso LV, expressa a garantia do contraditório e da ampla defesa, nos seguintes termos:

“Aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”.

Neste capítulo, será analisado o contraditório como garantia constitucional, seu conceito, sua relação com demais princípios penais e constitucionais, apontando sua importância e relevância. Será analisada, também, a garantia da ampla defesa, a defesa técnica e autodefesa.

2.1 Princípio do contraditório

O Brasil integrou o princípio do contraditório pela primeira vez quando a Constituição brasileira de 1937 versou acerca dos direitos e garantias individuais. Em seu art. 122, *caput*, a referida Constituição assegurava tanto aos brasileiros quanto aos estrangeiros residentes no País o direito à liberdade, à segurança individual e à propriedade. No número 11 do artigo citado, foi determinado que anteriormente e posteriormente à formação da culpa seriam asseguradas as garantias de defesa, de modo que a instrução criminal fosse obrigatoriamente contraditória. O princípio permaneceu nas Constituições seguintes até ser consagrado na Constituição da República de 1988, no art. 5º, inciso LV. (FERNANDES p. 60)

2.1.1 Conceito

O contraditório se reflete no direito de participar ativamente podendo contrapor fatos alegados e provas produzidas pela acusação e no direito de se manter esclarecido e informado de todos atos desenvolvidos. (LOPES JÚNIOR, 2005)

A doutrina explana o que vem a ser fundamentalmente o contraditório:

“Assim o contraditório é, essencialmente, o direito de ser informado e de participar no processo. É o conhecimento completo da acusação, o direito de saber o que está ocorrendo no processo, de ser comunicado de todos os atos processuais. Como regra, não pode haver segredo (antítese) para a defesa, sob pena de violação ao contraditório”. (LOPES JÚNIOR, 2005 p. 222)

Deste modo, o contraditório é entendido como a prática processual e procedimental que determina a bilateralidade processual, tornando oportuno a ambas as partes demonstrar suas razões por produção de provas ou impugnações em contramanifestações. (GRECO FILHO, 1989)

Ou seja, o caminho que se toma para confrontar e comprovar as provas, chegando-se à verdade dos fatos a partir de uma estrutura dialética processual entre o interesse do Estado em punir e o interesse do indivíduo - e da sociedade - de não se sujeitar a acusações sem fundamento e penas tendentes à vontade do julgador e sem proporcionalidade com a infração penal cometida. (LOPES JÚNIOR, 2005)

Para parte doutrinária, é o direito de se manifestar ante a apresentação de um fato ou apresentação de uma prova existe quando há relação processual, estando relacionado a esta.

“Cuida-se de princípio ligado, essencialmente, à relação processual, servindo tanto à acusação quanto à defesa”. (NUCCI, 2014 p. 37)

Assim, o contraditório significa contrariar a acusação, requerer a produção de provas e a possibilidade de recorrer quando considerar não condizente algum ato ou alegação realizada pela acusação, com eficiência. Podendo ser classificado como instrumento para a efetivação da ampla defesa. (GRECO FILHO, 1989)

2.1.2 Binômio da ciência e participação

O princípio do contraditório exprime a bilateralidade do processo de modo que a parte acusada após ter ciência do que fora alegado, possa participar contrapondo o dito pela parte inversa tornando possível influir no convencimento do magistrado antes de prolatada qualquer decisão jurisdicional. Desta forma, identifica-

se como elementos essenciais ao exercício do contraditório o binômio ciência e participação. (CAPEZ, 2014)

Há relação entre os elementos que constituem o contraditório, proporcionando sua efetividade:

“[...] A efetividade do contraditório no Estado Democrático de Direito está amparada no direito de informação e participação dos indivíduos na administração de Justiça. Para participar é imprescindível ter a informação. A participação no processo se realiza por meio da reação, vista como resistência à pretensão jurídica (acusatória e não punitiva) articulada, e isso expressa a dificuldade prática, em certos casos, de distinguir entre a reação e o direito de defesa”. (LOPES JÚNIOR, 2005 p. 222)

A citação, intimação e notificação são meios de se dar ciência dos atos e termos processuais às partes. Com a citação o indivíduo é informado da instauração do processo e chamado para integrar a relação processual. A intimação informa sobre atos do processo, podendo, na prática, ser acompanhada de uma obrigação ou privação de fazer algo. E por fim, a notificação que determina ao indivíduo a sua obrigação para fazer ou não algo. (CAPEZ, 2014)

Além da necessidade da ciência e a possibilidade de reação, é necessário que o contraditório seja efetivo e pleno, de tal modo que seja concretizado produzindo efeitos reais.

“Pleno porque se exige a observância do contraditório durante todo o desenrolar da causa, até seu encerramento. Efetivo porque não é suficiente dar à parte a possibilidade formal de se pronunciar sobre os atos da parte contrária, sendo imprescindível proporcionar-lhe os meios para que tenha condições reais de contrariá-los.” (FERNANDES, 2010 p. 56)

Encontra-se na doutrina o mesmo entendimento sobre a efetividade e plenitude do contraditório:

“Contrário ao que ocorre no processo civil, no qual o contraditório se designa pelo binômio ‘ciência necessária, participação possível’, no processo penal, em razão da natureza pública e em geral indisponível dos interesses materiais colocados à base do processo, o contraditório há que ser real e efetivo. Fala-se, portanto, em ciência e participação igualmente necessárias”. (CAPEZ, 2014 p. 236/237)

Após uma alegação em argumentos ou em provas deve ser dada à parte contrária o poder de se manifestar apresentando fatos contrários, tornando harmônicas as forças entre Estado e indivíduo:

“Quer dizer que toda alegação fática ou apresentação de prova, feita no processo por uma das partes, tem o adversário o direito de se manifestar, havendo um perfeito equilíbrio na relação estabelecida entre a pretensão punitiva do Estado e o direito à liberdade e à manutenção do estado de inocência do acusado.” (NUCCI, 2014 p. 37)

São, portanto, elementos do contraditório a informação de todos os atos e termos realizados no processo e a possibilidade de reação em contrariá-los. Para que a reação seja efetivada e eficaz, a informação deve ser plena e clara.

Outra parte da doutrina entende que o contraditório almejado na fase investigatória se refere à ciência da imputação formal do indiciamento, que se reflete em ser informado da imputação. A informação ou ciência proporciona ao acusado ou suspeito exercer sua autodefesa e defesa técnica. (LOPES JÚNIOR., et al., 2013)

Assim, o contraditório exercido no inquérito policial seria a ciência do fato imputado e o exercício de sua defesa, solicitando diligências potencialmente capazes de lhe absorver de culpa:

“É importante destacar que, quando falamos em ‘contraditório’ na fase pré-processual, estamos fazendo alusão a seu primeiro momento, da informação. Isso porque, em sentido estrito, não pode existir contraditório pleno no inquérito porque não existe uma relação jurídico-processual, não está presente a estrutura dialética que caracteriza o processo. Não há o exercício de uma pretensão acusatória. Contudo, esse direito à informação – importante faceta do contraditório – adquire relevância na medida em que através dele que seja exercida a defesa”. (LOPES JÚNIOR., et al., 2013 p. 470)

Seguindo o mesmo entendimento,

“[...] Assim, o contraditório deve ser visto basicamente como o direito de participar, de manter uma contraposição em relação à acusação e de estar informado de todos os atos desenvolvidos no *inter procedimental*”. (LOPES JÚNIOR, 2005 p. 221)

A ciência e possibilidade de participação no processo contrariando devem ser exercidos, tanto pela acusação quanto pela defesa:

“[...] Assim, em razão da garantia do contraditório no processo penal, não se admite que uma parte fique sem a ciência dos atos da parte contrária e sem oportunidade de contrariá-los. Deve-se, por isso, entender que a Constituição, ao consagrar o contraditório no artigo 5º, LV, garante-o no processo criminal a ambas as partes, não somente ao acusado, como também ao Ministério Público”. (FERNANDES, 2010 p. 61)

É importante salientar que há contraditório ainda que a parte abdique de seu direito, exercendo o silêncio. Afinal, o contraditório é configurado bastando que seja conferidas condições ideais para ciência e participação das partes. (LOPES JÚNIOR, 2005)

2.1.3 Relação com outros princípios

A princípio, o contraditório pode ser reconhecido como princípio que torna capaz a dialética no processo, sem a qual não haveria a comparação das provas, a igualdade de armas ou a confirmação e confrontação da verdade buscada. (LOPES JÚNIOR, 2005)

Neste sentido, esclarece-se o caráter fundamental da dialética obtida em decorrência do contraditório:

“O processo pela audiência das partes (*audita et altera pars*), então abria a dialética como condição *sine qua non* para a aplicação de suas normas, exercendo função altamente relevante no Direito Processual.

Característica basilar da dialética não é a convergência, mas o entrelaque de opiniões, uma disputa regrada, que confronta pontos de vista, sendo sempre essencial que a parte seja ouvida sobre a argumentação produzida pela parte contrária”. (SOUZA NETTO, 2005 p. 126)

O exercício de contradizer tem vínculo intrínseco com o princípio e brocardo romano *audiatur et altera pars*, que tem como intento máximo escutar a versão dos fatos narrados tanto pela parte que acusa quanto pela parte acusada. (LOPES JÚNIOR, 2005)

O *audiatur et altera pars*, torna possível um julgamento mais justo da lide pois permite a reconstrução dos fatos que antecederam, os momentâneos e os posteriores ao cometimento do delito. Todas essas informações obtidas por intermédio da oitiva da acusação e defesa. (LOPES JÚNIOR, 2005)

Assim, se há processo, há de se ter também o contraditório. Pois o contraditório encontra-se tão entrelaçado com a existência de ser do processo que se assemelha com a sua essência. (LOPES JÚNIOR, 2005)

Ainda, o princípio do contraditório tem vínculo direto com o princípio do devido processo legal, garantido pela Constituição Federal no artigo 5º, inciso

LIV. É justamente do devido processo legal que emergem todas as garantias processuais. Quanto à esta questão, a Constituição Federal empregou de forma incontestável o direito às garantias do devido processo legal quando no referido artigo e inciso dispôs que “ninguém será privado da sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal”. (TOURINHO FILHO, 2002)

O princípio do devido processo legal é um direito fundamental de cada indivíduo. A partir dele, pode-se exigir do Estado que sejam cumpridos no processo os procedimentos já regularmente desenvolvidos e inerentes ao processo. Sendo necessária a efetivação de todos os elementos que compõe o processo e seus fundamentos, dentro de um prazo moderado e considerado. (TUCCI, 2011)

Em análise acerca do princípio do devido processo legal, é realçada a ligação entre o referido princípio e o contraditório:

“[...] O processo, em primeiro lugar, é indispensável à aplicação de qualquer pena, conforme a regra *nulla poena sine iudicio*, significando o devido processo como necessário. Em segundo lugar o devido processo legal significa o adequado processo, ou seja, o processo que assegure a igualdade de partes, o contraditório e a ampla defesa”. (GRECO FILHO, 1989 p. 110)

Nota-se que a Constituição Federal teve como intenção tornar incontestável o direito às garantias processuais, e, por conseguinte, o direito ao contraditório. Portanto, texto constitucional teve como escopo, ao determinar a obrigatoriedade do devido processo legal, a garantia da essência do princípio do contraditório que se traduz na parte contrária também possuir o direito de ser ouvida. (TOURINHO FILHO, 2002)

Tomando-se como base no Processo Penal o devido processo legal, e, como consequência, o direito ao contraditório, apresenta-se necessário a igualdade entre acusação e defesa, com igualdade de condições, não sendo propício fazer restrições à defesa. (TOURINHO FILHO, 2002)

Os princípios do contraditório e da igualdade se relacionam quando se concede à acusação e à defesa a possibilidade de participar contraditando as alegações feitas, pois assim garante-se um tratamento de igualdade entre as partes. (FERNANDES, 2010)

2.1.4 Importância e relevância

O legislador ao instituir a matéria da prova no Código de Processo Penal em seu artigo 155, determinou que o magistrado deve formar sua convicção a partir da livre apreciação das provas que forem produzidas e contempladas pelo contraditório judicial.

Quanto à este assunto, a doutrina entende pela importância do contraditório em se tratando das provas utilizadas na formação da sentença condenatória ou absolutória:

“A importância do contraditório foi realçada com a recente reforma do Código de Processo Penal, a qual trouxe limitação ao livre convencimento do juiz na apreciação das provas, ao vedar a fundamentação da decisão com base exclusiva nos elementos informativos colhidos na investigação, exigindo-se a prova produzida em contraditório judicial, ressalvadas as provas cautelares, não repetíveis e antecipadas”. (CAPEZ, 2014 p. 61)

O contraditório traz consigo a importante possibilidade das partes produzirem suas provas, defender e sustentar os seus argumentos de causa e motivo de ser da situação em confronto, perante um órgão jurisdicional. Com esta apresentação de suas razões, as partes encontram oportunidade de influir no convencimento do magistrado. (CAPEZ, 2014)

O contraditório tem sua relevância no processo pois favorece o equilíbrio na relação entre o Estado, e sua pretensão de punir pelo ato criminoso cometido, e o acusado, em apresentar suas razões mantendo seu estado de inocência. (NUCCI, 2014)

O contraditório é um método de descoberta ou pelo menos se aproximar da verdade real para o julgamento proporcional e justo da lide, visto que as contraposições são realizadas frente o órgão jurisdicional. Caracterizando-se como instrumento indispensável à justiça. (LOPES JÚNIOR, 2005)

2.2 Princípio da ampla defesa

O princípio da ampla defesa estabelece um maior campo de atuação do acusado para se defender do Estado acusador, visto que aquele encontra-se em situação de desvantagem em relação à todos os instrumentos e órgãos de apoio que

o Estado possui para auferir informações e elementos para imputação. A ampla defesa busca o reestabelecimento do equilíbrio entre Estado e indivíduo:

“[...] Considerado, no processo, parte hipossuficiente por natureza, uma vez que o Estado é sempre mais forte, agindo por órgãos construídos e preparados, valendo-se de informações e dados de todas as fontes às quais tem acesso, merece o réu um tratamento diferenciado e justo, razão pela qual a *ampla* possibilidade de defesa se lhe afigura a compensação devida pela força estatal”. (NUCCI p. 35)

A ampla defesa gera ao Estado a obrigação de prestar assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem sua insuficiência econômica e de tornar oportuno aos acusados a autodefesa e a defesa técnica, com a utilização de seus meios e recursos inerentes da forma mais completa possível. (CAPEZ, 2014)

O direito à ampla defesa é exercido pelo acusado por intermédio de termos, prazos e recursos que tornem possíveis o exercício e eficiência do direito. Contudo, é importante lembrar que a lei não tem a obrigação de garantir a eficácia da ampla defesa, pois esta depende da atuação do acusado e de seu defensor. (GRECO FILHO, 1989)

Em termos objetivos, a ampla defesa é manifestada por algumas atividades técnicas, que podem gerar maior possibilidade de efetivação da garantia:

“Entre elas podemos citar: a adoção do sistema acusatório, a apresentação formal da acusação, a citação regular, a instrução contraditória, o princípio da verdade real e o exercício de defesa técnica”. (GRECO FILHO p. 126)

Nesse diapasão, a doutrina esclarece quais são os meios próprios da ampla defesa, os quais a fundamentam:

“a) ter conhecimento claro da imputação; b) poder apresentar alegações contra a acusação; c) poder acompanhar a prova produzida e fazer contraprova; d) ter defesa técnica por advogado, cuja função, aliás, agora, é essencial à Administração da Justiça (art.133); e e) poder recorrer da decisão desfavorável”. (GRECO FILHO, 1989 p. 110)

Como se vê, a ampla defesa pode ser exercida através do contraditório, visto que este fundamenta o princípio constitucional em questão com o direito de apresentar alegações contra quem acusa e produzir contraprovas. Assim, o contraditório é instrumento técnico de defesa. (GRECO FILHO, 1989)

Há um entendimento uníssono de que o ser humano antes de sofrer a obrigação do cumprimento de uma pena por transgressão de lei penal, deve ter

observado o seu direito a um procedimento de investigação para apuração dos elementos do crime imputado e a um processo judicial. E é justamente nesse processo deve ser garantida a ampla defesa. (TUCCI, 2002)

Para a materialização da defesa do acusado por meio de alegações e produção de provas é indispensável que ele seja informado sobre todo o conteúdo da acusação. Além do direito à informação, o direito de defesa abrange também a garantia de assistência técnica por advogado construído, podendo tanto o advogado quanto o acusado participar ativamente no processo. (TUCCI, 2002)

Para a efetivação da ampla defesa é necessário o cumprimento dos elementos procedimentais referentes ao direito à ciência do teor da imputação, a bilateralidade da audiência – traduzida no contraditório – e a comprovação da inculpabilidade com a produção de provas. (TUCCI, 2002)

Com a instituição do princípio da ampla defesa na Constituição Federal de 1988 ocorreram algumas alterações no Processo Penal. A primeira delas baseia-se na intimação do defensor do acusado para a realização dos atos processuais, como se observa no artigo 399, da Lei 11.719/2008, que determina a intimação do acusado e de seu profissional constituído, depois de recebida a denúncia ou queixa. A intimação do acusado e de seu defensor também é necessária para o trânsito em julgado da sentença condenatória. (FERNANDES, 2010)

O artigo 20 do Código de Processo Penal dispõe acerca sigilo necessário à elucidação do fato ou exigido pelo interesse da sociedade, na fase do inquérito. Tal situação impedia a atuação da defesa durante a fase de investigação, portanto, o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, em seu artigo 7º, inciso XIV, entendeu por garantir ao advogado o direito de acesso às repartições policiais e o direito de consultar os autos do inquérito. Tornando-se matéria sumulada pelo STF através da Súmula Vinculante 14, garantindo o acesso às informações constantes do inquérito policial, pelo advogado. (FERNANDES, 2010)

Outra alteração que ocorreu foi referente ao artigo 21 do Código de Processo Penal, que elencava sobre a permissão da incomunicabilidade do indiciado, sem garantir a comunicação do indiciado com seu defensor. A Constituição Federal alterou esse artigo quando assegurou ao preso assistência da família e de advogado, em seu artigo 5º, inciso LXIII. (FERNANDES, 2010)

Por fim, a ampla defesa abarca o direito à defesa técnica e à autodefesa durante todo o curso do processo. (FERNANDES, 2010)

2.2.1 Defesa técnica

A defesa técnica, essencialmente, considera a assistência por profissional que possua conhecimentos técnicos-jurídicos, de modo que traga à evidência os direitos da parte. (LOPES JÚNIOR, 2005)

É impreterível o exercício da defesa técnica para que o acusado seja processado ou julgado, ainda que ele esteja ausente ou foragido, sendo, portanto alheio à vontade do acusado, como determina a norma do artigo 261 do Código de Processo Penal. Assim, a defesa técnica recebe um caráter obrigatório. (FERNANDES, 2010)

Interpretando o referido artigo, percebe-se a importância e indisponibilidade da defesa técnica, visto que pode ser exercida ainda que na ausência do acusado e ainda que este não a deseje. (CAPEZ, 2014)

A doutrina determina alguns pontos que são elementares para que o direito e garantia da defesa técnica seja assegurando com a amplitude constitucional:

“A defesa técnica, para ser ampla como exige o texto constitucional, apresenta-se no processo como defesa necessária, indeclinável, plena e efetiva”. (FERNANDES, 2010 p. 255)

Se faz necessária pois é fundamental para que se atinja a paridade de armas e o tratamento isonômico, frisando que o Código de Processo Penal, no artigo 564, inciso III, alínea c, assentou que será nulo o processo em que tiver ausência da nomeação de defensor ao réu presente, que o não tiver, ou ao ausente, e de curador ao menor de 21 anos. É indeclinável, não podendo o acusado renunciar. (FERNANDES, 2010)

A característica de ser efetiva se deve ao disposto no parágrafo único do artigo 261 do Código de Processo Penal, o qual determina que quando a defesa técnica for realizada por intermédio de defensor público ou dativo, deverá ser exercida por manifestação fundamentada. Ou seja, a constituição ou nomeação de advogado por si só não produz os efeitos da defesa, devendo ser evidenciada a

atividade do advogado em assistir o acusado de forma notória. E, por fim, é plena, devendo ser manifestada durante todo o curso processual:

“[...] Não basta como sucede com a ação civil, o poder de reação inicial, sendo mister que se assegure ao acusado a garantia de que, no correr do processo, terá oportunidade de efetiva contraposição à acusação: garantia de contraditório, garantia de direito à prova, garantia do duplo grau de jurisdição”. (FERNANDES p. 257)

A imposição da defesa técnica se faz pela presunção da situação de desvantagem que o acusado se encontra ante a pretensão punitiva do Estado, como se apresenta a seguir:

“(...) *presunção de hipossuficiência* do sujeito passivo, de que ele não tem conhecimentos necessários e suficientes para resistir à pretensão estatal, em igualdade de condições técnicas com o acusador. Essa hipossuficiência leva a uma situação de inferioridade ante o poder da autoridade estatal encarnada pelo promotor, policial ou mesmo juiz. (LOPES JÚNIOR p. 223)

A partir do exercício da defesa técnica há paridade de armas, dialética processual, igualdade das partes, um efetivo contraditório e proteção da dignidade humana. Ademais, serve como controle da atividade estatal e das autoridades inerentes ao processo penal, de modo que busca atingir uma solução justa. (LOPES JÚNIOR, 2005)

Como forma de garantir aos acusados necessitados o direito à defesa técnica, a Constituição Federal determinou a assistência judiciária gratuita, em seu artigo 5º, inciso LXXIV. (FERNANDES, 2010)

Em idêntico entendimento, o artigo 133 da Constituição Federal qualifica o advogado como figura indispensável à administração da justiça por proporcionar o equilíbrio entre a função da defesa e da acusação. (CAPEZ, 2014)

No caso do acusado não ter constituído defensor, o juiz nomeará o defensor dativo, visto que é garantia constitucional. E por ser direito também, o acusado poderá a todo tempo nomear outro advogado de sua confiança, ou defender a si mesmo, na hipótese de ter habilitação para tal, como se exprime da leitura do artigo 263 do Código de Processo Penal. (FERNANDES, 2010)

A defesa técnica é essencial tanto para o acusado quanto para a sociedade, que almeja por uma primorosa aferição dos elementos que compõe a narrativa da imputação. (LOPES JÚNIOR, 2005)

2.2.2 Autodefesa

A autodefesa é o direito que todo acusado tem para atuar de forma ativa em resistência ao poder de investigar e de punir que tem o Estado. Para isso, é próprio do direito de autodefesa, dentre outros, a prática de atos, fazer declarações, ser ouvido em interrogatório, escolher e constituir defensor e participar de acareações. (LOPES JÚNIOR, 2005)

A manifestação da autodefesa é reconhecida pela garantia do direito de audiência, onde através do interrogatório o acusado esclarece ao juiz as suas razões, apresenta sua versão sobre os fatos e a sua defesa acerca do que lhe foi imputado, buscando influir no convencimento do magistrado. (FERNANDES, 2010)

O acusado pode optar por renunciar o seu direito à autodefesa, mas quando decide por não exercê-la perde a sua oportunidade de atuar pessoalmente apresentando o seu contraditório. (CAPEZ, 2014)

Apesar de dispensável pelo acusado, o juiz não pode ignorar a autodefesa, devendo sempre tornar seu exercício oportuno ao imputado, devendo o acusado a cada atividade decidir se atuará de forma ativa ou omissa em sua defesa própria. (LOPES JÚNIOR, 2005)

Uma vez que a autodefesa é renunciável, o acusado pode optar por não comparecer ao interrogatório. Porém, se preferir comparecer, poderá se valer do seu direito de permanecer em silêncio quanto às questões suscitadas pela autoridade policial quanto pelo magistrado. Mas caso o acusado esteja presente no interrogatório, o juiz não pode desprezar sua oitiva, sob pena de nulidade. (FERNANDES, 2010)

É possível que o acusado opte pela completa omissão, podendo além de negar apresentar suas declarações em interrogatório, negar também cooperação nas atividades de investigação:

“Ao lado deste atuar que supõe o interrogatório, também é possível uma completa omissão, um atuar negativo, através do qual o imputado se nega a declarar. Não só pode se negar a declarar, como também pode se negar a dar a mínima contribuição para a atividade probatória realizada pelos órgãos estatais de investigação, como ocorre nas intervenções corporais, reconstituição do fato, fornecer material escrito para a realização do exame grafotécnico etc.” (LOPES JÚNIOR, 2005 p. 227)

O direito ao silêncio é trazido pela Constituição Federal em seu artigo 5^a, inciso LXIII, determinando que o preso deverá ser cientificado de seus direitos, incluindo o de permanecer em silêncio.

Ademais, o Código de Processo Penal, artigo 186, *caput* e parágrafo único, também declara que antes de iniciar o interrogatório, o acusado deverá ser informado pelo magistrado acerca de seu direito de permanecer em silêncio e de não responder às perguntas que lhe forem na ocasião formuladas. Não podendo acarretar ao acusado prejuízo à sua defesa por manter-se em silêncio. (LOPES JÚNIOR, 2005)

A relação que existe entre o direito de não produzir provas contra si mesmo e o direito ao silêncio é reconhecida pela doutrina como a máxima de que ninguém é obrigado a produzir provas contra si:

“O direito de silêncio é apenas uma manifestação de uma garantia muito maior, insculpida no princípio *nemo tenetur se detegere*, segundo o qual o sujeito passivo não pode sofrer nenhum prejuízo jurídico por omitir-se de colaborar em uma atividade probatória da acusação ou por exercer seu direito de silêncio quando do interrogatório”. (LOPES JÚNIOR, 2005 p. 232)

Apesar de renunciável, se ocorrer do magistrado entender por necessário o comparecimento do acusado na realização do interrogatório, reconhecimento ou qualquer outro ato que seja impossível sem a presença do advogado, poderá o juiz conduzi-lo à sua presença. (FERNANDES, 2010)

Também é garantida pela autodefesa o direito de presença, que possibilita ao acusado acompanhar os atos processuais na companhia de seu advogado constituído, assegurando a sua ação imediata junto ao magistrado e com a produção das provas, contribuindo para a formação e efetivação da defesa. (CAPEZ, 2014)

Pela autodefesa, garante-se, também, ao acusado o direito de postular pessoalmente a sua própria defesa. Identificam-se como autodefesa do acusado a interposição de recursos, a impetração de *habeas corpus*, a formulação de pedidos em relação à execução da sua pena. (FERNANDES, 2010)

3 APLICABILIDADE DO CONTRADITÓRIO E DA AMPLA DEFESA NO INQUÉRITO POLICIAL

As garantias do contraditório e da ampla defesa encontram-se abrigadas na Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso LV. O dispositivo assegurou as garantias de defesa, com os meios e recursos inerentes, aos acusados em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral.

Quanto a aplicação do contraditório e da ampla defesa nos processos judiciais e administrativos não há dúvida. Assim, será analisado neste capítulo se no inquérito policial já se faz jus à tais garantias constitucionais.

Para discorrer sobre o assunto, serão apresentados os entendimentos doutrinários favoráveis e contrários à aplicação da garantia no inquérito policial, além dos entendimentos jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, do Tribunal Superior de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

3.1 Doutrina

A doutrina entra em discordância tanto no que tange à redação constitucional que assegura o contraditório e a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes aos acusados em geral e aos litigantes em processo judicial ou administrativo, quanto no que se refere à própria natureza e essência do inquérito policial. A partir destes e de outros vieses serão apresentados a seguir os apontamentos doutrinários.

Encontra-se na doutrina o entendimento de que a imputação de fatos e indícios de um delito, a notícia-crime e o indiciamento, já se caracterizam como acusações, ainda que não tenham sido formalizados pela ação penal. Visto que imputam um fato delitivo a um sujeito e, por isso, já configura-se a atuação coercitiva do Estado. (LOPES JÚNIOR., et al., 2013)

Com isto, o legislador constitucional ao assegurar o contraditório e a ampla defesa “*aos acusados em geral*” estendeu o direito para os indiciados e imputados, além dos acusados judicialmente. Afinal, em sua visão, o imputado – por

notícia-crime ou representação - já poderia se fazer valer do seu direito à defesa, e exprime:

“Em outras palavras, qualquer forma de imputação determinada representa uma *acusação em sentido amplo*. Por isso o legislador empregou *acusados em geral*, para abranger um leque de situações, com um sentido muito mais amplo que a mera acusação formal (vinculada ao exercício da ação penal) e com um intuito de proteger o sujeito passivo”. (LOPES JÚNIOR., et al., 2013 p. 470)

Entretanto, o contraditório garantido ao indiciado no inquérito policial está relacionado apenas ao direito à informação dos fatos e da imputação, não podendo se estender a todo o decorrer da investigação pois não há relação jurídico-processual nesta fase.

“É importante destacar que, quando falamos em ‘contraditório’ na fase pré-processual, estamos fazendo alusão a seu *primeiro momento, da informação*. Isso porque, em sentido estrito, não pode existir contraditório pleno no inquérito porque não existe uma relação jurídico-processual, não está presente a estrutura dialética que caracteriza o processo. Contudo, esse *direito à informação* – importante faceta do contraditório – adquire relevância na medida em que através dele que seja exercida a defesa”. (LOPES JÚNIOR., et al., 2013 p. 470)

O contraditório, como direito de defesa que é, deve ser concedido de modo que o sujeito alvo da investigação possa contrapor todas as acusações, contando com a assistência de um advogado e com a possibilidade de produção das diligências pelo indiciado requeridas, como meio de comprovar sua inocência ou atenuar sua culpabilidade. Assim, Marta Saad fundamenta seu entendimento sobre o direito de defesa no contraditório, citando o esclarecimento de Joaquim Canuto Mendes de Almeida:

“Tudo isso [direito de participar da obra inquisitiva do juiz sumariamente, presente às inquirições, para contestar as testemunhas, e oferecer conclusões antes do despacho da pronúncia e impronúncia] significa ‘contrariar’, posto que seria contrariar o inquisidor, defender-se, em suma, ser ouvido. O mesmo legislador pátrio conservou, para os indiciados em inquérito policial, essas prerrogativas, exatamente, em face do poder-dever inquisitivo da autoridade policial. Representam elas, pois, direito de defesa, que só a violência pode suprimir.” (SAAD, 2004 p. 223/224)

Seguindo o entendimento apresentado acima, a defesa deve ser assegurada de tal maneira que independa do funcionamento do contraditório na fase

investigatória, ou seja, apesar de se assemelhar à atos de contraditoriedade, são atos do direito de defesa. (SAAD, 2004)

Em entendimento semelhante relacionado à ciência dos atos de investigação e imputação, a doutrina estabelece que na fase investigatória é preciso proporcionar a atuação da defesa, mesmo que não ocorra a prévia intimação dos atos que serão realizados, como ocorre no contraditório. (FERNANDES, 2010)

A ampla defesa, por sua vez, poderá ser exercida pelo próprio indiciado no interrogatório e através de seu defensor constituído, atuando a partir da defesa técnica indisponível no curso do inquérito policial, devendo o Estado atuar de forma proativa oferecendo meios de realizá-la efetivamente. (LOPES JÚNIOR., et al., 2013)

Desta forma, em relação à ampla defesa, encontra-se o entendimento de que o adjetivo “ampla”, inserido para caracterizar a defesa, reflete a abrangência que esta deve ser exercida por parte do imputado. Assim sendo, é preciso que a defesa seja praticada, com todos os meios e recursos a ela inerentes, quando apresentada uma confrontação do estado de inocência e de liberdade do imputado. É facilmente identificável esta confrontação nas situações de notícia-crime e investigação *ex officio*. (LOPES JÚNIOR, 2005)

Assim, o contraditório é exercido com a informação da imputação e a defesa, considerada com ampla, será exercida no interrogatório – autodefesa - e por seu defensor, como defesa técnica. (LOPES JÚNIOR, 2005)

Em sentido contrário, parte da doutrina entende que a defesa exercida no inquérito policial não seria a ampla defesa, estaria, portanto, relacionada somente aos interesses mais importantes do suspeito, como seu direito à liberdade e direito à presunção de inocência. Mas há concordância doutrinária de que seriam possíveis no inquérito policial o requerimento de diligências, o pedido de liberdade provisória, impetração de *habeas corpus*, relaxamento de flagrante, entre outros relacionados aos direitos mais relevantes assegurados constitucionalmente. (FERNANDES, 2010)

Segundo outro autor, não há acusação no inquérito policial e, portanto, não haveria a possibilidade de defesa, sendo inexistente o contraditório e ampla defesa na fase investigatória. (NUCCI, 2014)

Em comum raciocínio, outra doutrina entende que o inquérito policial não necessita ser regido pelo princípio do contraditório e da ampla defesa. Não faz

sentido o exercício de tais direitos em fase investigativa, pois a ampla garantia da defesa de forma eficiente será exigida no processo penal. (CAPEZ, 2014)

É corroborado pela maioria dos autores o entendimento de que no inquérito policial não há que ter o contraditório, mas declara que a defesa deve ser exercida desde as investigações como manifestação em relação às imputações e ressalta o direito da defesa técnica:

“Se a participação da defesa, é ponto incontroverso, a dificuldade está em delimitar o âmbito desta participação, não nos parecendo que se trata de participação em contraditório, mas a que proporciona ao advogado o direito à ampla ciência das atividades de investigações desenvolvidas, podendo efetuar requerimentos e usar de todos os mecanismos do sistema em favor do investigado: pedido de relaxamento de prisão em flagrante, pedido de liberdade provisória, impetração de *habeas corpus*.” (FERNANDES, 2010 p. 258)

No tocante à defesa técnica, já há aquiescência de que é direito do advogado examinar os autos de prisão em flagrante ou de inquérito, findos ou em andamento, ainda que sem o instrumento de procuração, em qualquer repartição policial, podendo também copiar as peças e tomas apontamentos. (TOURINHO FILHO, 2002)

Também é analisada a natureza do inquérito policial para se avaliar sobre a possibilidade ou não do contraditório e da ampla defesa.

Compreende-se que a autoridade policial apenas investiga, sem a qualquer momento acusar e por isso não haveria razão para que se concebesse o contraditório, vez que o inquérito policial trata-se de peça informativa. Como foi visto, situação diversa ocorre em relação à ampla defesa, que se faz aplicável ao indiciado quando já tiver sofrido violência ou se estiver em ameaça de coação da sua liberdade de locomoção. (TOURINHO FILHO, 2002)

Em entendimento contrário, há autores que estabelecem que o inquérito policial não é peça meramente informativa ou de fundamentação para a ação penal, sendo de extrema importância a atuação da defesa para promover uma investigação com novos elementos ao magistrado. Afinal, o artigo 155 do Código de Processo Penal, alterou a utilização dos dados do inquérito policial na fundamentação de convencimento do juiz ao estabelecer o termo “exclusivamente” permitindo o uso de atos de investigação no processo, e tornando, assim, mais necessária a atividade da defesa na fase investigativa. (RASCOVSKI, 2012)

Outro ponto de divergência doutrinário é se o inquérito policial pode ser equiparado a processo administrativo, elencado no texto constitucional no artigo 5º, inciso LV; se é procedimento administrativo; ou se não chega a ser procedimento. A análise destes pontos leva à possibilidade ou não do exercício do contraditório e da ampla defesa nas investigações.

Seguindo o entendimento de interpretar o texto Constitucional de forma abrangente, não é apropriado afastar o direito ao contraditório e a ampla defesa do indivíduo que encontra-se imputado em fase investigatória. A mesma interpretação extensiva deve ser dada em relação ao fato do legislador ter se utilizado da terminologia *processo administrativo* quando na realidade deveria ter dito procedimento administrativo. Assim, esta confusão de nomenclatura não pode servir de obstáculo para impedir o alcance das garantias asseguradas no inciso LV, do artigo 5º da Constituição Federal. (LOPES JÚNIOR, 2005)

Em sentido contrário, há doutrina que entende que o termo “*processo administrativo*” enunciado no inciso LV do artigo 5º da Constituição Federal, não se destina ao inquérito policial, mas aos processos administrativos de apuração de ilícitos administrativos e de procedimentos administrativos fiscais. Mas como foi visto, em sua opinião, o direito à ampla defesa já estaria acessível para o indiciado. (TOURINHO FILHO, 2002)

Ainda, encontra-se o juízo de que o próprio texto constitucional fez distinção entre contraditório e ampla defesa e entre acusado e litigante. Com a distinção entre cada garantia e direito e entre as figuras processuais, o momento de atuação de cada uma delas será diverso dentro do procedimento a depender de sua natureza. (SAAD, 2004)

Assim, como no âmbito penal como um todo – desde as investigações até o cumprimento da sentença -, não existe litigante, mas sim acusado. No mesmo sentido, no inquérito policial não há contraditório, mas exercício do direito de defesa, por se tratar de procedimento administrativo, apesar de ter como finalidade pretensão jurídica. Deste modo, infere-se que cada situação, seja de litígio ou acusação quanto de contraditar ou defender-se, deve ser usada de acordo com a natureza de cada procedimento:

“Assim, se é certo que no processo penal não há litigantes, mas sim acusador e acusado, no inquérito policial, procedimento administrativo com fins judiciais, não há possibilidade de se

estabelecer contraditório, mas sim exercício de defesa.” (SAAD, 2004 p. 216)

Assim, o inquérito policial trata-se de um procedimento administrativo, passível do exercício da defesa.

Salientando o entendimento de que frente a uma acusação nasce o direito do exercício de defesa, estabelecendo o inquérito policial como peça administrativa igualmente ao inquérito civil. A doutrina instrui que deve haver nos procedimentos administrativos o exercício do direito de defesa, como uma parte do direito ao contraditório, pois a ampla defesa sobressai nos procedimentos administrativos que antecedem a ação:

“Não se afirma, pois, a inafastabilidade do contraditório, nos processos e procedimentos administrativos; mas a exigência de uma das peças, a saber: o exercício do direito de defesa, sempre que ocorra uma imputação qualquer. Dizendo de outro modo: o contraditório – dito princípio da audiência contraditória – contém, por necessário, a ampla defesa. Ela, contudo, de modo prevaiente, nos procedimentos administrativos, precedem a ação, ou a preparam, deve exercitar-se; seja a tempo e a hora, sabendo-lhes de atos e termos; seja impugnando; seja, ainda, pleiteando, ou seguindo a colheita e a produção de meios de prova.” (SAAD, 2004 p. 224/225)

O contraditório referido no texto constitucional refere-se ao processo administrativo e judicial, não abrange o inquérito policial pois seus conjuntos de atos realizados pela autoridade policial não chegam a configurar um processo administrativo. O inquérito policial não se trata nem de processo nem de procedimento, pois os atos que o constituem não seguem a nenhuma ordem obrigatória pré-estabelecida legalmente. Todavia, é possível o exercício do direito de defesa. (FERNANDES, 2010)

O afastamento do contraditório no inquérito policial é explicado por alguns doutrinadores pela ausência de uma acusação formal na fase e até mesmo por não reconhecerem o inquérito como sequer um procedimento. Entretanto, vê como preciso reconhecer, em um juízo largo, que no inquérito policial já existe uma acusação, uma vez que há uma declaração ou imputação de ato ou fato ilícito penalmente a uma pessoa. (SAAD, 2004)

Além do mais, entende-se que algumas atividades realizadas na fase investigatória apresentam a ideia íntima e real de acusação, como é o exemplo do indiciamento realizado pela autoridade policial. Assim, por se observar a

possibilidade do suspeito ser indiciado é que deve ser lida a possibilidade de se defender. A defesa exercida ainda quando da investigação deve ser relativa à oposição ou resistência à imputação formal quando já ocorrida uma lesão ou se houver ameaça a lesão do suspeito ou indiciado. (SAAD, 2004)

Outro ponto de análise é acerca do indiciado ser objeto de investigação ou sujeito de direitos no curso do inquérito policial.

O indiciamento, que é a declaração do sujeito praticante da infração, coloca o indiciado em uma situação de maior subordinação para com o poder coercitivo e de investigação do Estado. Com isto, uma vez que se encontra em situação de maior sujeição, o indiciado é sujeito de deveres, devendo participar de interrogatórios, de acareações, de reconhecimentos, sofrer privação da sua liberdade por intermédio da prisão preventiva ou temporária, entre outros. Da mesma forma que o indiciado passa a ter deveres referentes ao próprio inquérito policial, também é capaz de exercer em grau, ainda que mínimo, o seu direito de defesa e de contraditório, caracterizado pelo direito à informação, sendo, assim, sujeito de direitos. (LOPES JÚNIOR., et al., 2013)

Em sentido contrário, a doutrina entende que o indiciado não é sujeito de direitos, não podendo requerer provas, apresentar recursos, exercer o contraditório e nem a ampla defesa. O indiciado é considerado como objeto da investigação, ou seja, é o alvo da investigação e não podendo interferir nas investigações, como ocorre no processo penal. (NUCCI, 2014)

Para a mesma doutrina, o indiciado possui direitos e garantias individuais que, ainda assim, não o torna sujeito de direitos. Logo, tem o direito de permanecer em silêncio, ter sua integridade física preservada, não ser submetido a procedimento vexatório, constituir advogado, entre outros. O imputado, como foi visto, não pode interferir nas investigações, mas através de seu advogado pode ser feita sua defesa e pode ser acessado os autos do inquérito. (NUCCI, 2014)

Por fim, analisa-se quais os benefícios e prejuízos causados para a sociedade e para a ação Estatal no caso de se conceder o exercício do contraditório e da ampla defesa na fase investigativa, e qual o seu grau de concessão.

Ressalva-se que deve haver ponderação na concessão do exercício da ampla defesa pois se permitida ao imputado de forma ilimitada, pode impedir o alcance efetivo da finalidade do inquérito policial. E, por outro lado, se não for

concedida, o imputado terá seus direitos e princípios fundamentais penais violados, ocasionando danos. (LOPES JÚNIOR., et al., 2013)

Para o entendimento de outro autor, se fosse aplicado o contraditório à fase das investigações, ensejando a igualdade entre as partes, a ação persecutória estatal sofreria um grande prejuízo, gerando uma redução considerável das investigações que alcançassem a fase da ação penal. Justificando este entendimento, explica-se que a desigualdade de armas entre o Estado e o imputado na fase investigatória se faz necessário para um melhor esclarecimento e apurado do fatos do crime:

“É difícil estabelecer igualdade absoluta de condições jurídicas entre o indivíduo e o Estado no início do procedimento, pela desigualdade real que em momento tão crítico existe entre um e outro. Desigualdade provocada pelo próprio criminoso. Desde que surge em sua mente a ideia do crime, estuda cauteloso um conjunto de precauções para subtrai-se à ação da justiça e coloca o Poder Público em posição análoga à vítima, a qual sofre o golpe de surpresa, indefesa e desprevenida. Para restabelecer, pois, a igualdade nas condições da luta, já que se pretende que o procedimento criminal não deve ser senão um duelo ‘nobremente’ sustentado por ambos os contendores, é preciso que o Estado tenha alguma vantagem nos primeiros momentos, apenas para recolher os vestígios de crime e os indícios da culpabilidade dos eu autor”. (TOURINHO FILHO, 2002 p. 47)

Assim, do princípio do contraditório emergem a igualdade processual e a liberdade processual. Como no inquérito policial não há contraditório, não há também margem para a igualdade processual, que nesta fase tornaria mais dificultoso para a Polícia a aferição das provas. (TOURINHO FILHO, 2002)

3.2 Jurisprudência

Com o advento da Constituição Federal de 1988 foram conferidos diversos direitos decorrentes de princípios que denotam um caráter fundamental. E dentre os direitos-garantias foi determinado o princípio do contraditório e da ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes.

Ocorre que o recente texto constitucional ao trazer a ampla defesa e o contraditório como direitos e garantias fundamentais favoreceu um solo fértil para discussões acerca da sua aplicabilidade no inquérito policial.

Assim, a redação constitucional ensejou novos pensamentos doutrinários em análise ao tema em questão, possibilitando os referidos direitos à fase investigativa. E, do mesmo modo, os defensores dos indiciados e acusados também se utilizaram da nova redação para buscar judicialmente um cenário mais benéfico para os imputados.

Então, tornou-se necessário que os Tribunais decidissem as situações de direito suscitadas para determinar a possibilidade do direito de ampla defesa e do contraditório no inquérito policial. Serão analisadas algumas delas a seguir.

Tomando-se como ponto inicial de análise as jurisprudências do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios – TJDF, observa-se que em sua maioria, os julgados são acerca de vícios ou irregularidades cometidas no curso inquérito policial que provocariam ou não, como consequência, a nulidade da ação penal:

“[...]”

Não há vício no procedimento criminal instaurado em desfavor da ré/apelante. Deixou a acusada de ser ouvida pela a autoridade policial porque frustradas todas as tentativas levadas a efeito para localizá-la nos endereços que constavam dos autos. O mesmo ocorreu na fase judicial do procedimento, tanto que teve declarada sua revelia. **No que concerne especificamente à fase investigativa, é indubitoso ser o inquérito policial peça meramente informativa e não probatória. Tem por objetivo apurar a prática de infração penal e sua autoria, com a colheita de provas que sirvam de base à propositura de ação penal pelo Ministério Público. Nesta fase não há contraditório e eventuais irregularidades não têm o condão de contaminar o desenvolvimento da ação penal.**

[...]”

(TJDFT – 1, 20090110633375 APR, Relator: DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA, Revisor: MARIO MACHADO, 1ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 30/07/2015, Publicado no DJE: 04/08/2015. Pág.: 77, grifo nosso)

No mesmo sentido,

“[...]”

Sabe-se que o inquérito policial constitui procedimento informativo com o fim de subsidiar a propositura da ação penal, sem valor probatório. Assim, **eventual irregularidade na fase inquisitorial não é causa de nulidade do processo.**

[...]”

(TJDFT - Acórdão n.853726, 20090710072407 APR, Relator: CESAR LABOISSIERE LOYOLA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 05/03/2015, Publicado no DJE: 11/03/2015. Pág.: 242, grifo nosso)

O Supremo Tribunal Federal decidiu em igual acordo sobre as irregularidades existentes no inquérito policial e sua possibilidade de gerar nulidade à ação penal:

“[...]

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. 2. **Jurisprudência do Supremo Tribunal pacífica no sentido de que o inquérito policial é peça meramente informativa e dispensável e, com efeito, não é viável a anulação do processo penal em razão das irregularidades detectadas no inquérito, porquanto as nulidades processuais dizem respeito, tão somente, aos defeitos de ordem jurídica que afetam os atos praticados durante da ação penal.**

4. Ausência de argumentos suficientes para infirmar a decisão recorrida.

5. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF - ARE 654192 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012, grifo nosso)

Em igual sentido,

“[...]

6. **A jurisprudência desse Supremo Tribunal Federal firmou o entendimento no sentido de que ‘o inquérito policial é peça meramente informativa, não suscetível de contraditório, e sua eventual irregularidade não é motivo para decretação da nulidade da ação penal’ (HC 83.233/RJ, rel. Min. Nelson Jobim, 2ª Turma, DJ 19.03.2004).**

7. Ao contrário do que sustenta o impetrante, a descrição dos fatos cumpriu, suficientemente, o comando normativo contido no art. 41 do Código de Processo Penal, estabelecendo a correlação entre a conduta do paciente e a imputação da prática do crime narrado na denúncia.

8. Habeas corpus denegado.”

(HC 99936, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, Segunda Turma, julgado em 24/11/2009, DJe-232 DIVULG 10-12-2009 PUBLIC 11-12-2009, grifo nosso)

Situação semelhante é observada quando de irregularidade no auto de prisão em flagrante:

“Suposta irregularidade do auto de prisão em flagrante não dá ensejo à anulação do processo, visto que o inquérito policial constitui peça meramente informativa, sem valor probatório, que serve de suporte para a propositura da ação penal.

[...] Preliminar rejeitada. Apelação desprovida.”

(TJDFT - Acórdão n.684655, 20110810058387 APR, Relator: SOUZA E AVILA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, 2ª Turma Criminal, Data de Julgamento: 13/06/2013, Publicado no DJE: 18/06/2013. Pág.: 167, grifo nosso)

Nos casos apresentados, o Tribunais entendem que o inquérito policial é peça meramente informativa da propositura da ação penal, almejando apenas a elucidação dos fatos do crime e sua autoria, não existindo o contraditório. Em virtude disso, não há que se falar em irregularidade ocorrida em fase investigativa que contamine a ação penal.

Corroborando com o entendimento dos julgados, a doutrina entende que o inquérito visa à apuração da existência do delito e à descoberta da autoria, para a promoção da ação penal. Para tanto são feitas atividades de coleta de informações sobre a infração criminal. (TOURINHO FILHO, 2002)

No que tange à aplicação do contraditório e da ampla defesa, o entendimento é que por tratar-se de procedimento que possui como escopo unicamente a informação acerca do fato delitivo, não há a possibilidade por parte do indiciado de exercer tais direitos:

“[...]

Sendo o inquérito policial um procedimento meramente administrativo, a eventual ausência de intimação do indiciado para defender-se das acusações que lhe foram atribuídas não ofende os princípios constitucionais do contraditório e da ampla defesa, mais ainda se a intimação não se procedeu por não ter sido o indiciado encontrado no endereço indicado nos autos.

Não há como prosperar a primeira preliminar suscitada, **posto que o inquérito policial, como é cediço, é procedimento administrativo meramente informativo, onde apenas a investigação dos fatos é realizada, não se sujeitando, assim, ao contraditório e à ampla defesa.** Registre-se, ademais, que o apelante não foi intimado porque não encontrado no endereço constante dos autos, conforme informado na certidão de fl. 49v.

A respeito do tema, assinala remansosa jurisprudência, *verbis*:

‘... INQUÉRITO POLICIAL. OFENSA AO PRINCÍPIO DO CONTRADITÓRIO. NÃO-CONFIGURAÇÃO. PEÇA MERAMENTE INFORMATIVA [...]. [...] **Não há ofensa ao princípio do**

contraditório, pelo fato de o paciente não acompanhar as investigações realizadas no inquérito policial. O inquérito policial constitui peça meramente informativa, a fim de embasar a propositura da ação penal, sendo que o simples indiciamento não se presta à caracterização de constrangimento ilegal [...] (HC 17384/SP – Min. Gilson Dipp – Quinta Turma – STJ – DJ 03/06/2002, p.220)
 [...]”
 (TJDFT - Acórdão n.163289, APR1955099, Relator: OTÁVIO AUGUSTO, Conselho Especial, Data de Julgamento: 01/10/2002, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 19/11/2002. Pág.: 125, grifo nosso)

Com isto, observa-se que não é entendido como essencial que o indiciado acompanhe as atividades das investigações, não caracterizando o indiciamento como constrangimento ilegal, sendo desnecessário o seu exercício à autodefesa e do contraditório, com fundamento na natureza procedimental e informativa do inquérito policial.

A jurisprudência encontrada no Superior Tribunal de Justiça - STJ, entende que a sentença judicial não pode se valer unicamente de elementos constantes do inquérito policial para ser fundamentada, devendo as provas utilizadas para fundamentar a sentença passarem pelo crivo do contraditório e da ampla defesa em fase judicial:

“[...]”
Não se admite, no ordenamento jurídico pátrio, a prolação de um decreto condenatório fundamentado exclusivamente em elementos informativos colhidos durante o inquérito policial, no qual inexistente o devido processo legal (com seus consectários do contraditório e da ampla defesa), sendo certo que o juiz pode deles se utilizar para reforçar seu convencimento, desde que corroborados por provas produzidas durante a instrução processual ou desde que essas provas sejam repetidas em juízo. [...]”
 (STJ - AgRg no AREsp 142.591/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015, grifo nosso)

Assim, observa-se que o inquérito policial não tem a exigência do devido processo legal, sendo necessário somente em fase judicial, por isso, as provas nele produzidas deverão ser produzidas novamente, oportunizando, então, o contraditório e a ampla defesa ao acusado.

Quanto à possibilidade do indiciado nomear advogado para fazer sua defesa técnica e requisitar pedidos à autoridade policial, o Superior Tribunal de

Justiça tem entendido como sendo passível de indeferimento, desde que fundamentado, visto que o inquérito policial baseia-se pela discricionariedade da autoridade competente à investigação. Nesse sentido, tanto quanto realizada pela Polícia Judiciária quanto pelo Ministério Público, o inquérito não possui o contraditório e a ampla defesa:

“[...]”

4. Os pedidos protocolados durante a fase investigatória - nomeação de assistente técnico, oferecimento de quesitos e requisição de documentos para exame pericial cautelar - foram indeferidos de forma devidamente fundamentada, por serem as diligências protelatórias ou desnecessárias, consoante um juízo de conveniência, que é próprio do poder discricionário de investigação. Ademais, o inquérito policial e o procedimento investigatório efetuado pelo Ministério Público são meramente informativos, logo, não se submetem ao crivo do contraditório e não garantem ao indiciado o exercício da ampla defesa.

5. De todo modo, superadas as questões após o recebimento da denúncia, sendo assegurado ao acusado apresentar resposta à acusação onde pôde arguir preliminares e alegar tudo o que de interesse à sua defesa. E eventual vício na fase investigatória não tem o liame de contaminar a ação penal, dada a natureza meramente informativa das peças processuais e sua dispensabilidade na formação da *opinio delicti*.

6. Ordem de habeas corpus não conhecida.”

(STJ - HC 253.663/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, QUINTA TURMA, julgado em 07/10/2014, DJe 12/11/2014, grifo nosso)

Observa-se que o Superior Tribunal de Justiça tem entendido em conformidade com o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios que o vício ou irregularidade na fase investigativa não gera prejuízo ou nulidade à ação penal.

O constrangimento ilegal pode ser causa de trancamento do inquérito policial, por intermédio do *habeas corpus*, todavia, o detalhamento dos fatos do delito, as teses utilizadas e seus fundados embasamentos, das condições já conhecidas e o momento e lugar do delito afastam a situação característica de constrangimento ilegal:

“[...]”

4. Não há constrangimento ilegal quando se verifica que a acusação formalizada pelo Ministério Público narrou, de forma detalhada, quais os fatos criminosos em tese praticados pelos pacientes, com todas as circunstâncias até então conhecidas, mencionando também o tempo e o local em que teriam sido perpetrados os delitos.

Igualmente, foi feita a qualificação dos pacientes, bem como a classificação dos crimes a eles imputados, tudo de forma a que o contraditório e a ampla defesa se estabelecessem nos devidos termos.

5. Habeas corpus não conhecido.”

(STJ - HC 62.548/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 04/09/2014, DJe 13/10/2014, grifo nosso)

Quando é feito um detalhamento minucioso acerca do que foi colhido nas investigações é concedido ao indiciado ou acusado a possibilidade de se defender por contraditório e ampla defesa. Sendo entendimento do Superior Tribunal de Justiça a capacidade do acusado se defender visto que tem conhecimento do que fora apurado.

É oportuno lembrar o teor da súmula 522 do Supremo Tribunal de Justiça, que versa sobre a impossibilidade de apresentar identificação falsa à autoridade policial alegando autodefesa:

“A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa.”

Súmula 522 – STJ - Terceira Seção, aprovada em 25/3/2015, DJe 6/4/2015.

Tal situação considera-se como crime de falsa identidade, tipificado no artigo 307 do Código Penal, pois quando o indivíduo o faz busca obter vantagem em proveito próprio.

Corroborando com a matéria explicitada pela referida súmula, o Supremo Tribunal Federal decidiu que a autodefesa não pode ser atribuída ao indivíduo que apresenta falsa identidade na presença da autoridade policial:

“EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL EM RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CRIME DE FALSA IDENTIDADE. ART. 307 DO CÓDIGO PENAL. ALEGAÇÃO DE AUTODEFESA. IMPOSSIBILIDADE. TIPICIDADE CONFIGURADA. 1. O Plenário Virtual do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 640.139, Rel. Min. Dias Toffoli, decidiu que **o princípio constitucional da autodefesa não alcança aquele que atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intuito de ocultar maus antecedentes.** Na ocasião, reconheceu-se a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada e, no mérito, reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria. 2. Agravo regimental a que se nega provimento.”

(STF - ARE 870572 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, Primeira Turma, julgado em 23/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015, grifo nosso)

O Supremo Tribunal Federal em julgado decidiu que a denúncia fundada em oitiva do suspeito em fase investigativa, obtendo dele a confissão do delito e não avisá-lo sobre o seu direito de permanecer em silêncio não pode ser utilizada para ensejar a ação penal:

- “1. Recurso ordinário em habeas corpus.
- 2. Furto (art. 240 do CPM). Recebimento da denúncia.
- 3. **Alegação de nulidade do processo por ofensa ao princípio do *nemo tenetur se detegere* em razão da confissão da autoria durante a inquirição como testemunha.**
- 4. **Denúncia recebida apenas com base em elementos obtidos na confissão.**
- 5. Garantias da ampla defesa e do contraditório no curso da ação penal.
- 6. Recurso provido.”

(STF - RHC 122279, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 12/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014, grifo nosso)

O voto do Ministro relator que decide pelo provimento do recurso é constituído a partir do entendimento de que a Constituição Federal quis atribuir aos direitos fundamentais e individuais um sentido especial, sendo estes últimos de eficácia imediata e os fundamentais componentes da qualidade da Constituição Federal, não sendo possível qualquer alteração no sentido de suprimi-los.

O direito ao silêncio, advindo do princípio do *nemo tenetur se detegere*, estabelece que ninguém é obrigado a produzir provas contra si e ganha grande dimensão no âmbito à proteção dos direitos individuais, além de ser alicerce do princípio da dignidade humana:

“[...]”

Evidentemente, a todos os órgãos estatais dotados de poderes normativos, judiciais ou administrativos impõe-se a importante tarefa de realização dos direitos fundamentais. **A Constituição Federal de 1988 atribuiu significado ímpar aos direitos individuais. Já a colocação do catálogo dos direitos fundamentais no início do texto constitucional denota a intenção do constituinte de emprestar-lhes significado especial.** A amplitude conferida ao texto, que se desdobra em setenta e oito incisos e quatro parágrafos (CF, art. 5º), reforça a impressão da posição de destaque que o constituinte quis outorgar a esses direitos. A ideia de que os direitos individuais devem ter eficácia imediata ressalta, portanto, a

vinculação direta dos órgãos estatais a esses direitos e seu dever de guardar-lhes estrita observância. **O constituinte reconheceu ainda que os direitos fundamentais são elementos integrantes da identidade e da continuidade da Constituição, considerando, por isso, ilegítima qualquer reforma constitucional tendente a suprimi-los** (art. 60, § 4º). A complexidade do sistema de direitos fundamentais recomenda, por conseguinte, que se envidem esforços no sentido de precisar os elementos essenciais dessa categoria de direitos, em especial no que concerne à identificação dos âmbitos de proteção e à imposição de restrições ou limitações legais. **O direito ao silêncio, que assegura a não produção de prova contra si, constitui pedra angular do sistema de proteção dos direitos individuais e materializa uma das expressões do princípio da dignidade da pessoa humana. Como se sabe, na sua acepção originária conferida por nossa prática institucional, este princípio proíbe a utilização ou a transformação do homem em objeto dos processos e ações estatais. O Estado está vinculado ao dever de respeito e proteção do indivíduo contra exposição a ofensas ou humilhações.**

[...]” – (grifo nosso)

Como expressão notória de respeito e proteção do indivíduo, tornando este como sujeito de direitos e não um objeto frente os processos estatais, o Supremo Tribunal Federal já acentuou pela ilicitude da prova obtida sem o aviso ao acusado ou indiciado de seu direito ao silêncio e no *habeas corpus* em análise foi idêntico o raciocínio, citando-se julgado em mesmo sentido:

“[...]

Não há dúvida, porém, de que a falta da advertência quanto ao direito ao silêncio, como já acentuou o Supremo Tribunal, torna ilícita ‘prova que, contra si mesmo, forneça o indiciado ou acusado no interrogatório formal e, com mais razão, em ‘conversa informal’ gravada, clandestinamente ou não’. (HC 80.949, rel. Sepúlveda Pertence, DJ de 14-12-2001).

[...]”

Assim, uma vez que o direito ao silêncio se trata de um direito individual e fundamental, deveria ter sido posto à disposição e do indiciado ou da testemunha, no momento em que deixou de ser testemunha, passando a ser suspeito. Uma vez que o interrogatório não foi pautado pelas regras e princípios constitucionais, a confissão obtida foi inválida:

“[...]

Por todo o exposto, no presente caso, entendo assistir razão à defesa. Conforme bem destacou a PGR, **a denúncia apoiou-se unicamente na confissão do recorrente. E essa confissão é inválida.** Como retratado no termo de inquirição (fl. 19), **o soldado**

Arley foi ouvido inicialmente na condição de testemunha, sendo formalmente advertido do dever de dizer a verdade. Nesse momento, negou qualquer contribuição para o fato. No curso da inquirição, optou por confessar o crime. Constatou-se do termo: “Até este momento o Sd Arley respondia às perguntas até que pediu para que o escrivão do presente Inquérito desconsiderasse tudo o que havia sido declarado, confessando que estava mentindo e, a partir de então, diria toda a verdade, enfatizando, inclusive, que foi ele mesmo, Sd Arley, que subtraiu o telefone celular.” **Na sequência do termo, a confissão é detalhada. Ou seja, houve um momento da inquirição em que, claramente, o inquirido manifestou a intenção de confessar o crime. Nesse momento, há uma mudança na relação do depoente com a investigação, passando da condição de testemunha à condição de suspeito. Para validade das declarações subsequentes, a autoridade deveria ter respeitado, a partir de então, as regras do interrogatório. Ou seja, deveria ter advertido formalmente o depoente do direito ao silêncio. Isso não aconteceu – ou ao menos não foi registrado. Portanto, tal declaração não tem valor por não ter sido precedida da advertência quanto ao direito de permanecer calado.** Desse modo, acolhendo a manifestação da Procuradoria-Geral da República, voto no sentido de dar provimento ao presente recurso ordinário em habeas corpus para reconhecer a inépcia da denúncia, sem prejuízo de reapresentação, desde que a nova peça venha apoiada em outros elementos de prova. É como voto.” - (grifo nosso)

Como é possível observar, uma atividade da investigação que tem início como uma oitiva de testemunha pode terminar como o interrogatório de um suspeito caso haja a intenção de confissão. E quando a pessoa que estava sendo ouvida como testemunha passa a figurar como suspeito após uma declaração de confissão, é necessário que a autoridade policial altere também a forma que conduzirá o interrogatório, visto que há uma nova relação do depoente com a investigação.

Uma vez que é identificado um suspeito no interrogatório, ele passa a ter direitos que antes não possuía como testemunha e o direito ao silêncio é o direito entendido como ofendido no caso em estudo.

Com isto, partir da leitura do julgado do Supremo, ficou claro que o direito de ficar calado não foi advertido para o suspeito no interrogatório, tornando a confissão ilegal. Ocorreu, ainda que a denúncia foi fundada com base somente na confissão obtida no interrogatório.

O Supremo Tribunal Federal julgou que a confissão era inválida, pois desprovida do direito ao silêncio, e, por consequência, a denúncia foi reconhecida

como inepta, sendo possível nova denúncia baseada em novas provas válidas pautadas nas normas constitucionais e infraconstitucionais.

CONCLUSÃO

Levando em consideração a problemática de pesquisa apresentada, tem-se que o inquérito policial é o instrumento utilizado pelo Estado para resguardar a segurança e ordem pública quando há o conhecimento da prática de infração que infrinja o ordenamento jurídico penal. É um procedimento administrativo de competência da Polícia Judiciária, onde são realizadas atividades de investigação e de coleta da autoria e da materialidade do delito por órgão oficiais, a fim de levar os elementos necessários para a convicção do membro Ministerial, de modo que utilizando-se das informações coletadas, possam ingressar em juízo.

Para que produza seus efeitos, o inquérito policial precisa ter por escrito todas as diligências que foram realizadas, com os elementos e provas encontradas. Deve ser conservado o sigilo sobre todas as informações coletadas para que seja possível a elucidação do fato e para manter a intimidade e o estado de inocência do investigado. O sigilo, entretanto, não se estende ao advogado, visto que com a súmula vinculante 14 do STF, o defensor pode ter acesso amplo aos autos do inquérito policial para que seja capaz de exercer a defesa do investigado.

Quanto às atividades que serão realizadas, fica a critério da autoridade policial decidir por quais optará para colher as informações de que precisa, o mesmo ocorre quando o investigado requer alguma diligência, ou seja, o seu deferimento é ato discricionário da autoridade competente. Dentre as outras características, visualiza-se que as atividades realizadas na investigação estão reunidas nas mãos da autoridade policial e estão sujeitas seu ao juízo, por isso, a doutrina entende que o inquérito policial tem caráter inquisitivo, sendo inaplicável o contraditório e a ampla defesa à fase.

É natural que com a investigação seja identificado algum suspeito, ocorrendo, como consequência, o indiciamento. Porém, para que o suspeito seja indiciado é necessário que as provas sejam suficientes, regulares, legais e fundamentadas, caso contrário gera constrangimento legal, possibilitando, excepcionalmente, o trancamento do inquérito policial por impetração do *habeas corpus*. A partir do indiciamento, o então suspeito começa a figurar como provável autor do delito, devendo participar de acareações, reconhecimento, ter sua

intimidade vasculhada para determinar vida pregressa e antecedentes criminais, podendo ser preso temporariamente ou preventivamente, ser ouvido no interrogatório, dentre outros. Assim, como fica mais submisso e vulnerável ao poder do Estado, o indiciado inicia sua vontade de se defender.

Os meios de defesa instituídos na Constituição Federal de 1988 para os casos de litígio em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são o contraditório e a ampla defesa. Eles são próprios para reestabelecer o equilíbrio entre a pretensão que tem o Estado em punir e a pretensão que tem o indivíduo de manter sua liberdade e seu estado de inocência.

O contraditório é responsável pela dialética e bilateralidade das ações da defesa e da acusação. Através dele há ciência sobre o detalhamento dos fatos narrados na acusação e das atividades realizadas, e participação alegando fatos, trazendo novas provas, requerendo diligências.

Assim, ante a apresentação de um argumento ou prova, a parte contrária pode se manifestar trazendo seu entendimento e razão em sentido contrário, além de tornar obrigatória a realização em juízo, da prova colhida no inquérito policial, sob pena de não ser válida como argumento de sentença, situação que se justifica pela ligação existente entre o contraditório e o princípio do devido processo legal.

A ampla defesa estabelece ao Estado a obrigação de proporcionar aos acusados a possibilidade da defesa técnica e da autodefesa de forma efetiva. Com isso, surge a necessidade do Estado instituir prazos, recursos, permitir a apresentação do contraditório, dentre outras atividades que tornam manifesta a defesa.

Dentre outros elementos técnicos como a citação, os prazos e termos, a ampla defesa também é composta pelo direito à informação, o contraditório, a defesa técnica e a autodefesa. A defesa técnica consiste em ser assistido judicialmente por um profissional que tenha conhecimento técnico-jurídico e é indisponível ao acusado e necessária para o seu processamento e julgamento. Com ela é possível a paridade de armas entre o acusado e o Estado e o próprio exercício do contraditório.

A autodefesa, por sua vez, é quando o próprio acusado se defende da pretensão do Estado, se manifestando por declarações, constitui defensor, participa de acareações, entre outros. Mas a principal forma de se manifestar a

autodefesa é no interrogatório, pois neste momento busca notoriamente influenciar o convencimento do magistrado. Todavia, o imputado pode agir de forma omissa, se negando a cooperar nas atividades e preferindo por se manter em silêncio no interrogatório.

Os autores que são favoráveis ao contraditório durante as investigações entendem que a nomenclatura processo administrativo não pode afastar o contraditório e a ampla defesa da fase investigativa. O indiciamento constitui uma acusação, uma vez que evidencia a pretensão estatal de punir e a coação existentes quanto às medidas cautelares e demais atividades coercitivas, ou que possam ferir o estado de inocência do investigado. Assim, como a garantia do contraditório e da ampla defesa é assegurada aos acusados em geral no texto constitucional, já estariam disponíveis também aos indiciados. Contudo, o imputado somente poderia exercer o direito à informação na fase investigativa, direito este que é inerente também à ampla defesa.

Em contra partida, os autores que entendem que não deve haver contraditório no inquérito policial pensam que o texto constitucional faz menção ao processo administrativo e judicial quando trata do contraditório e da ampla defesa, não abrangendo o inquérito policial. Há, ainda, o entendimento de que no inquérito policial não existe acusação, sendo inaplicável o contraditório e a ampla defesa, visto que é peça apenas informativa. Os direitos e garantias individuais que o indiciado possui não o torna sujeito de direitos, entretanto pode exercê-los, como por exemplo, o direito ao silêncio, constituir advogado, entre outros assegurados pela constituição. É necessária a desigualdade entre Estado e indivíduo para a elucidação do delito, não sendo aplicável o contraditório.

Quanto à ampla defesa, entendem que apesar do termo processo administrativo não abranger o inquérito policial, a ampla defesa deve ser assegurada ao indiciado. Exercida sempre que houver lesão do estado de inocência e de liberdade do imputado, devendo ser assegurada no interrogatório, através da defesa técnica. Entretanto, A ampla defesa deve ser conferida ao indiciado, mas com restrições, de modo que não deturpe a finalidade do inquérito policial. E, por fim, aqueles que são contrários ao exercício da ampla defesa no inquérito policial entendem que a defesa somente pode ser realizada em relação à liberdade e presunção de inocência, podendo, assim, pedir diligências para cessar qualquer tipo de lesão relacionada a esses direitos.

Para a jurisprudência, o inquérito policial é procedimento administrativo meramente informativo, que tem como único escopo reunir os elementos referentes à prática de um delito e sua autoria, para a propositura da ação penal, não sendo possível o contraditório. Os vícios, como a ausência de depoimento do indiciado, irregularidade no auto de prisão em flagrante, ou o fato do indiciado não estar presente quando das atividades investigativas, não acarretam invalidade ou nulidade na ação penal. E as diligências requeridas pelo indiciado podem ser indeferidas, se fundamentado o ato. A descrição minuciosa da imputação exclui a possibilidade de trancamento do inquérito policial por constrangimento legal.

A sentença não pode ser fundada unicamente nos fatos trazidos pelo inquérito policial, pois não há o contraditório e ampla defesa. Todavia, se corroboradas em juízo podem ser utilizadas no decreto condenatório. Por fim, a denúncia não pode ser fundada em prova obtida por meio inválido, sem conferir ao indiciado o exercício de seus direitos individuais e fundamentais. Entretanto, o indiciado não se pode valer de tais direitos para infringir a norma constitucional ou ordinária.

Por isso tudo, compreende-se que a aplicabilidade do contraditório e da ampla defesa no inquérito policial são exercidas limitadamente, de acordo com os atos ou situações em que os indiciados estejam inseridos, que possam causar prejuízo de seu direito de liberdade ou lesionar seu estado de inocência. Podendo nesses casos ser assistido por intermédio da defesa técnica. Ademais, é possível que seu defensor constituído requeira diligências, que passarão pelo juízo da autoridade policial para análise de possível realização.

Pode, ainda, exercer sua autodefesa manifestando-se no interrogatório ou optar por permanecer em silêncio, se assim o for mais benéfico, visto que não lhe gera incriminação. Porém, ao se manifestar no interrogatório, não está contradizendo, mas apenas sendo ouvido pela autoridade policial e sendo cientificado da imputação, visto que não é possível contraditar argumentos no inquérito policial. Assim, a ciência sobre a imputação, ligada à ampla defesa e ao contraditório, deve ser assegurada ao indiciado, de tal modo que possa optar por uma maneira de se autodefender.

Os vícios e irregularidades que ocorrerem na investigação não podem gerar nulidade na ação penal, pois na situação que ocasione o

constrangimento ilegal há a possibilidade do indiciado se defender pelo *Habeas Corpus*.

Deste modo, por tratar-se de um procedimento informativo, não há acusação nem litígio, e, por isso, inaplicável o contraditório absoluto. Poder-se-ia, portanto, não aplicar o direito de defesa ao indiciado, contudo, a defesa, ainda que limitada, para não corromper a real finalidade do inquérito policial, é aplicada buscando resguardar a integridade física e moral, o seu direito à liberdade, ao seu estado de inocência, a sua dignidade, ou seja, os direitos fundamentais e individuais estabelecidos na Constituição Federal, quando estes estiverem em ameaça de lesão ou já tenham sido feridos.

REFERÊNCIA

- BRASIL. Código de Processo Penal.** 3ª ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil.** (1989). 3ª ed. atual. ampl. São Paulo: Saraiva, 2010.
- BRASIL. Lei 8.906 de 4 de julho de 1994.** Dispõe sobre o Estatuto da Advocacia e Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>.
- CAPEZ, Fernando. 2014.** *Curso de Processo Penal*. São Paulo : Saraiva, 2014.
- FERNANDES, Antonio Scarance. 2010.** *Processo penal constitucional*. 6 ed., rev., atual., e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- FERNANDES, Humberto. 2006.** *Princípios constitucionais do processo penal brasileiro*. Brasília : Brasília Jurídica, 2006.
- GRECO FILHO, Vicente. 1989.** *Tutela constitucional das liberdades*. São Paulo : Saraiva, 1989.
- LOPES JÚNIOR, Aury. 2005.** *Introdução crítica ao processo penal: fundamentos da instrumentalidade garantista*. 2ª edição. Rio de Janeiro : Editora Lumen Juris, 2005.
- LOPES JÚNIOR., Aury e JACOBSEN, Ricardo. 2013.** *Investigação Preliminar no Processo Penal*. 5ª ed. rev., atual., e ampl. São Paulo : Saraiva, 2013.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. 2007.** *Processo penal*. 18. ed. rev. e atual. até 31 de dezembro de 2005. São Paulo : Atlas, 2007.
- NUCCI, Guilherme de Souza. 2014.** *Manual de processo penal e execução penal*. 2014, 11 ed. rev. e atual.
- PEDROSO, Fernando de Almeida. 1994.** *Processo Penal, o direito de defesa: repercussão, amplitude e limites*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 1994.
- RASCOVSKI, Luiz. 2012.** *Temas relevantes de direito penal e processual penal*. São Paulo : Saraiva, 2012.

SAAD, Marta. 2004. *O direito de defesa no inquérito policial*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2004. Vol. 9.

SOUZA NETTO, José Laurindo de. 2005. *Processo Penal: sistemas e princípios*. Curitiba : Juruá, 2005.

TORNAGHI, Hélio. 1987. *Curso de Processo penal*. 4ª edição, revista e aumentada. São Paulo : Saraiva, 1987. Vol. vol. 1.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. 2002. *Processo penal*. 24 ed. rev. e atual. São Paulo : Saraiva, 2002.

TUCCI, Rogério Lauria. 2011. *Direitos e garantias individuais no processo penal brasileiro*. 4ª edição rev., atual. e ampl. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2011.

—, **2002.** *Teoria do direito processual penal: jurisdição, ação e processo penal (estudo sistemático)*. São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2002.

STF - 2ª Turma. RHC 122279, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, julgado em 12/08/2014, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-213 DIVULG 29-10-2014 PUBLIC 30-10-2014.

STF - 1ª Turma. ARE 870572 AgR, Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO, **Primeira Turma**, julgado em 23/06/2015, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-154 DIVULG 05-08-2015 PUBLIC 06-08-2015.

STF - 2ª Turma. ARE 654192 AgR, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, **Segunda Turma**, julgado em 22/11/2011, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-093 DIVULG 11-05-2012 PUBLIC 14-05-2012.

HC 99936, Relator(a): Min. ELLEN GRACIE, **Segunda Turma**, julgado em 24/11/2009, DJe-232 DIVULG 10-12-2009 PUBLIC 11-12-2009.

HC 85.541/ República Federal da Alemanha, rel. Min. Cezar Peluzo, *DJe*, 157, divulgação. 21-08-2008, publicação. 22-08-2008.

STJ - HC 62.548/CE, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 04/09/2014, DJe 13/10/2014.

STJ - 5ª Turma. HC 253.663/RS, Rel. Ministra LAURITA VAZ, julgado em 07/10/2014, DJe 12/11/2014.

STJ - 6ª Turma. AgRg no AREsp 142.591/DF, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, julgado em 04/08/2015, DJe 18/08/2015.

STJ - Súmula 522. Terceira Seção, aprovada em 25/3/2015, DJe 6/4/2015.

TJDFT - HYPERLINK "http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaoid=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDoDocumento=163289&idDocumento=163289" Acórdão n.163289 , APR1955099, Relator: OTÁVIO AUGUSTO, Conselho Especial, Data de Julgamento: 01/10/2002, Publicado no DJU SEÇÃO 3: 19/11/2002.

TJDFT - 2ª Turma Criminal. Acórdão n.684655, 20110810058387 APR, Relator: SOUZA E AVILA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Data de Julgamento: 13/06/2013, Publicado no DJE: 18/06/2013.

TJDFT - 2ª Turma Criminal. HYPERLINK

"http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDoDocumento=853726&idDocumento=853726" Acórdão n.853726 , 20090710072407 APR, Relator: CESAR LABOISSIERE LOYOLA, Revisor: ROBERVAL CASEMIRO BELINATI, Data de Julgamento: 05/03/2015, Publicado no DJE: 11/03/2015.

TJDFT - 1ª Turma Criminal. HYPERLINK

"http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj?visaold=tjdf.sistj.acordaoeletronico.buscaindexada.apresentacao.VisaoBuscaAcordaoGet&baseSelecionada=BASE_ACORDAOS&numeroDoDocumento=884148&idDocumento=884148" Acórdão n.884148 , 20090110633375 APR, Relator: DIVA LUCY DE FARIA PEREIRA, Revisor: MARIO MACHADO, Data de Julgamento: 30/07/2015, Publicado no DJE: 04/08/2015.